Grenzen der Rechtsscheinwirkungen.

(Ein Beitrag zur Rechtsscheinlehre).

Inaugural-Dissertation

zur

Erlangung der juristischen Doktorwürde

der

Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät

der Philipps-Universität Marburg.

Vorgelegt von

Heinrich Theis,

Gerichtsassessor aus Halsdorf.

Marburg 1931

Druck: Handelsdruckerei C. Trute, Quakenbrück.

Angenommen von der Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät am 11. Juni 1929.

Berichterstatter: Prof. Dr. Jung.

R. UNIV.
BIBLIOTHEEK
LEIDEN

Meinen Eltern!

Gliederung.

Seite

§ 1. Einleitung:
Die Tendenz zur Objektivierung der Tatbestände . . 1

I. Teil.

Rechtsschein und Rechtsscheinwirkungen.

A. Das Problem.

§ 2. Bedeutung,
insbesondere die praktische und die Aufgabe, an zwei Beispielen erläutert 3

§ 3. Stand der Rechtsscheinlehre.
Wellspacher, Meyer,
Die Legitimationstheorie,
Naendrup, Krückmann 5

§ 4. Gesetz und Geschichte.
Zusammenhänge zwischen denselben;
Rechtsschein und Publizitätswirkungen im hellenistischen, Römischen, germanischen und modernen Recht . 9

B. Lösung.

§ 5. Aufgabe und Methode.
Der Rechtsscheinbegriff ist nur von den gesetzlichen Tatbeständen aus zu gewinnen 14

§ 6. Rechtsscheintatbestände
im materiellen Zivilrecht 15

§ 7. Rechtsscheinwirkungen
a) in der Person des wahren Berechtigten.
Verjährung — Verschweigung.

b) in der Person des Scheinberechtigten.
Fiktionen, Vermutungen, Haftungsbeschränkung zu seinen Gunsten.

c) in der Person Dritter.
Dinglicher und obligatorischer Rechtserwerb auf Grund der scheinbaren Rechtslage; wirksame Leistung an den Scheinberechtigten 16

§ 8. Objektive Voraussetzungen.

a) Differenz zwischen der wahren und der scheinbaren Rechtslage:

1. durch längere Nichtausübung eines Rechts bzw. Ausübung eines Scheinrechts.
2. Besitz und Eigentum.
3. Infolge des Inhalts von Urkunden und Registern.

b) Die Differenz ist eine konkrete, tatbestandsmäßige. Sie weist die Bezogenheit zwischen der äußeren und inneren Rechtslage nach 18

§ 9. Subjektive Voraussetzungen.

Guter und böser Glaube als subjektive und als objektivierte subjektive Tatbestandsmerkmale.
Nichtkennen der wahren Rechtslage 20

§ 10. Subjektive Voraussetzungen nach

a) Umfang,

b) Dauer,

c) Richtung 22

§ 11. Vorläufige Lösung.

a) Das Gesetz strebt nach Ausgleich der Differenzen (§ 8). Notwendiger und psychologisch begründeter Schutz.

b) Der Rechtssatz als Entscheidung = Auswahl zwischen verschiedenen Möglichkeiten.

c) Entscheidend ist der Zweck 24

§ 12. Lösung.

a) Ein inhaltliches Zusammenfassen der Rechtsscheintatbestände scheitert an ihrer Vielgestaltigkeit.

b) Die Einheit, der Begriff des Rechtsscheins ergibt sich aus der Betrachtungsweise: als Bezogenheit zweier konkreter Tatbestände zueinander und zu einem Rechtssubjekt 26

C. Kritik.

§ 13. Allgemeines.

a) Guter Glaube kann nicht überall geschützt werden;

b) Das positive Recht kann allein die Grundlage des Schutzes sein.

c) Ein Rechtsscheinbegriff mit positivem Inhalt und willkürlicher Begrenzung ist nicht möglich . . . 27

§ 14. Veranlassungsprinzip.

a) Rechtsscheinwirkungen sind nicht zurückzuführen auf die Veranlassung (Schuld) dessen, der den Schaden hat.

b) Grund: in der Kultur ergeben nur Verknüpfungen nach Mittel, Zweck und Wert einen Sinn.

c) Ueber die Geltung der Zwecke entscheidet die Auffassung der Gesellschaft.

d) Die Zweckrichtung ergibt den Normeninhalt; nicht aber liegt die „Ursache" beim Geschädigten . 29

§ 15. Methodische Eingliederung.

a) Das Ergebnis bestätigt, daß nur von der Rechtsfolge aus die inneren Zusammenhänge zu verstehen sind.

b) Nur so ist auch die Richtung der Entwicklung zu erkennen.

c) Die Beschränkung auf den abstrakten Normeninhalt ist ein Rückschritt; sie erkennt nicht den Geist . . 32

II. Teil.

Grenzen der Rechtsscheinwirkungen 33

§ 16. Nichtvorliegen eines Bestimmungsstücks.

a) Es kann fehlen: die objektive, konkrete Bezogenheit.

1. Der Scheinberechtigte muß als Eigentümer (§ 932), nicht lediglich als verfügungsbefugter Nichteigentümer erscheinen.

2. Ein objektiver Tatbestand, aus dem sich die scheinbare Geschäftsfähigkeit oder Identität einer Person oder die Herrenlosigkeit einer Sache ergäbe, ist im Gesetz nicht enthalten.

3. Ein Rechtsscheintatbestand ist im Falle eines Widerspruchs nicht vorhanden, ebenso bei Formmangel.

b) Es fehlt die subjektive Bezogenheit (negativ)
1. bei Kenntnis der wahren Rechtslage und
2. bei grober Verletzung der Sorgfaltspflichten.
3. (positiv) bei einem nicht rechtsgeschäftlichen Verpflichtungsgrund,
4. bei Rechtsnachfolge kraft Gesetzes und Erbgang,
5. in Konkurs und Zwangswollstreckung . . . 37

§ 17. Besondere Begrenzungen
ergeben sich aus einzelnen Rechtsscheintatbeständen:
a) zeitlich:
1. Besitzübergang,
2. Entfernung der Früchte von dem Grundstück.
b) inhaltlich:
negative Rechtsscheinwirkungen geben keine Berechtigung 42

§ 18. Durchbrechungen
der grundsätzlichen Regelung
a) bei abhanden gekommenen Sachen,
b) bei unentgeltlichem Erwerb,
c) beim Erwerb von einer Ehefrau,
d) beim Altenteil,
e) bei der Aufwertung,
f) bei der Konkurrenz zweier Rechtsscheintatbestände 44

§ 19. Schluß.
Der Rückerwerb des Nichtberechtigten 49

Vermerk. §§ ohne nähere Bezeichnung sind solche des BGB.

Schrifttum.

Adler, Das Handelsregister, seine Oeffentlichkeit und sein öffentlicher Glaube. Berlin 1909.

Altenburg, Das Publizitätsprinzip des Handelsregisters. Diss. Königsberg 1911.

Binder, Philosophie des Rechts, Berlin 1925.

Binding, Die Ungerechtigkeit des Eigentumserwerbs vom Nichteigentümer. 1908.

Bürgerliches Gesetzbuch mit besonderer Berücksichtigung der Rechtsprechung des Reichsgerichts. 1923.

Cosack, Lehrbuch des Handelsrechts. 7.—10. Aufl.

Denkschrift zum Entwurf eines Handelsgesetzbuchs. Berlin 1897.

Dnistrjanskyi, Zur Grundlegung des modernen Privatrechts. Iher. Jahrb. 79.

Ehrenberg, Handbuch des gesamten Handelsrechts. I. Bd. 1913.

Ehrenberg, Rechtssicherheit und Verkehrssicherheit in Iher. Jahrbücher Bd. 47 S. 273.

Enneccerus, Lehrbuch. 1926—28.

Ewald, Der Rückerwerb vom Nichtberechtigten. Iher. Jahrb. 76 S. 233.

Fester, Die Bedeutung des Eintrags im Handelsregister, Marburg 1912.

Fischer, Sein und Schein im Rechtsleben. Breslau 1909.

Fischer-Henle, Bürgerliches Gesetzbuch. 1927.

Geiler, Zur Publizität des Handelsregisters. 1907.

Gierke, Otto v., Deutsches Privatrecht. Leipzig 1905.

Gierke, Otto v., Die Genossenschaftstheorie. Berlin 1887.

Gierke, Julius v., Zeitschrift f. H. R. Bd. 70 S. 398.

Giesecke, Der öffentliche Glaube des Grundbuchs nach § 892 in seinen Wirkungen Grundstücksrechten gegenüber. Diss. Leipzig 1910.

Hofmann, Der öffentliche Glaube des Handelsregisters. Diss. Heidelberg 1909.

Huber, Die Bedeutung der Gewere im deutschen Sachenrecht. 1894.

Hueck, Der Scheinkaufmann. Arch. f. bürgerl. Recht, Bd. 43 S. 415.
Jacobi, Das Wertpapier als Legitimationsmittel. München 1906.
Jacobi, Grundriß des Rechts der Wertpapiere. Leipzig 1922.
Jacobi, Die Theorie der Willenserklärungen. München 1910.
Jung, Erörterungen zum deutschen Bürgerlichen Gesetzbuch und zu den Zivilgesetzentwürfen Ungarns und Bulgariens, in Iher. Jahrb. Bd. 69.
Jung, Rechtsregel und Rechtsgewissen. Arch. ziv. Prax. Bd. 118.
Ihering, Der Zweck im Recht, 1877.
Kelsen, Hauptprobleme der Staatsrechtslehre. 1911.
Koch, Der Rechtsschein im Handelsrecht. Diss. Berlin 1923.
Köster, Willi, Beiträge zu den §§ 15 HGB., 68 u. 892 BGB. Münster, Diss. 1923.
Kreß, Lehrbuch des allgemeinen Schuldrechts. München 1929.
Krückmann, Nachlese zur Unmöglichkeitslehre. Iher. Jahrb. 57.
Krückmann, Sachbesitz, Rechtsbesitz, Rechtsschein, in der Theorie des gemeinen Rechts, Arch. ziv. Prax. 108.
Kohler, Einfache und doppelte Rechtsordnung. Arch. bgl. Recht, Bd. 24 S. 190.
Leonhard, Franz, Kleines Lehrbuch. 1923.
Leonhard, Franz, Kommentar zum Erbrecht. Berlin 1912.
Leonhard, Rudolf, Studien zur Erläuterung des bürgerlichen Rechts. 1900 .
Löbl, Geltendmachung fremder Forderungsrechte im eigenen Namen. Arch. ziv. Prax. 130.
Löwenwarter, Lehrkommentar zum BGB.
Löwenwarter, Wegweiser durchs BGB. 1927 Berlin.
Manigk, Irrtum und Auslegung. Berlin 1918.
Mezger, Sein und Sollen, im Recht. Tübingen 1920.
Mayer, Bruno, Das sogenannte Publizitätsprinzip nach österreichischem Handelsrecht. Grünh. Z. 32 S. 347.
Meyer, Herbert, Handelsregistererklärung und Widerruf der Prokura. Z. f. H. R. 81, 365.
Meyer, Herbert, Das Publizitätsprinzip im deutschen bürgerlichen Recht. 1909.
Müller-Erzbach, Zwei Beiträge zur Interessenjurisprudenz.
Mitteis, Papyruskunde. (Vortrag, Leipzig 1900, Teubner.)
Mügel, Das Aufwertungsgesetz. 1927.
Motive zum Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich.
Motive zum Entwurf eines Handelsgesetzbuches.
Nadler, Nachträge zum Aufwertungsrecht, 1928.
Naendrup, Rechtsscheinforschungen. Münster 1910.
Naendrup, Die Verjährung als Rechtsscheinwirkung. Iher. Jahrbuch 75.

Oberneck, Das formelle Reichsgrundbuchrecht. Gruch. Bd. 43.
Planck, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. Bd. 1—4, 1926—28.
Raape, Aneignungsüberlassung. Iher. Jahrb. 74 S. 179.
Rauch. Grenzen der negativen Publizität des Handelsregisters. Festgabe für Güterbock, 1910, S. 449.
Radbruch, Grundzüge der Rechtsphilosophie. 1914.
Ramdohr, Das Rechtsprinzip zum Schutze mangelhafter menschlicher Erkenntnisfähigkeit im BGB. Gruch. 44 S. 115.
Regelsberger, Der sogenannte Erwerb vom Nichtberechtigten. Iher. Jahrb. 47, 339.
Reichel, Gutgläubigkeit beim Fahrniserwerb. Grünh. Bd. 42 S. 173.
Reinicke, Die Scheinvollmacht im Rahmen der Lehre vom Rechtsschein. Diss. Marburg 1923.
Riezler, Venire contra factum proprium. Leipzig 1912.
Rümelin, Die Verwendung der Kausalbegriffe in Zivil- und Strafrecht. Arch. ziv. Prax. 90 S. 171.
Ritter, Kommentar zum HGB. Berlin 1910.
Rintelen, Die Entwicklung des Handelsregisters. Z. f. HR. 75. (Beilage.)
Schirrmeister-Prochownik, Das bürgerliche Recht Englands. Berlin 1905.
Stammler, Die Lehre vom richtigen Recht. 1926.
Stammler, Theorie der Rechtswissenschaft. 1911.
Stammler, Lehrbuch der Rechtsphilosophie. 1928.
Staudinger, Kommentar zum BGB. 1926—28.
Staub, Kommentar zum HGB. 9.—13. Aufl.
Stintzing, Besitz, Gewere, Rechtsschein. Arch. ziv. Prax. 109.
Spann, Fundament der Volkswirtschaftslehre. Jena 1923.
Stoll, Rechtsstaatsidee und Privatrechtslehre, Iher. Jahrb. 76.
Spann, Gesellschaftslehre. Leipzig 1923.
Sulzer, Das negative Publitätsprinzip des schweizerischen Handelsregisters. Diss. Leipzig 1916.
Sörgel, Bürgerliches Gesetzbuch. 1926.
Száhzy-Schwarz, Das BGB. für Ungarn. Iher. Jahrb. 68.
Titze, Recht des kaufmännischen Personals. 1918.
Tsatsos, Der Begriff des positiven Rechts. Heidelberg 1928.
v. Tuhr, Der allgemeine Teil des BGB.
Träger, Der Kausalbegriff im Straf- und Zivilrecht. 1904.
Volkmann, Die Bedeutung des Rechtsscheins im Wechselrecht. Diss. Münster 1922.
Warneyer, Bürgerliches Gesetzbuch. 1927.
Weber, Der Durchgangserwerb vom Nichtberechtigten. 1910.

Wellspacher, Das Vertrauen auf äußere Tatbestände, im bürgerlichen Recht. Wien 1906.
Wellspacher, Publizitätsgedanke und Fahrnisklagen im usus modernus. Grünh. Z. 31 S. 631.
Wendt, Erwerb von einem Nichtberechtigten. Arch. ziv. Prax. 89.
Wiegand, Zur Auslegung des § 15 I und II HGB. Göttingen 1910. Diss.
Wieland, Handelsrecht. 1921.
Wüstendörfer, Das Seeschiffsregister als Handelsregister. Z. f. HR. 81.

Einleitung.

§ 1.

In der Festschrift für Träger hat Mezger den Satz aufgestellt: Alle objektiven Versuchs- und Teilnahmetheorien tendieren dahin, an die Stelle des bloß subjektiv-psychischen Kriteriums (animus auctoris aut socii) äußere, auf kognitiver Erfahrung ruhende Kriterien treten zu lassen[1]).

Die Tendenz zur Objektivierung der Tatbestände — vom individuellen zum typischen — gilt jedoch nicht nur für einzelne Strafrechtstheorien, sondern findet sich im Zivilrecht vielleicht in noch ausgedehnterem Maße in dem Streben: äußere, sinnlich wahrnehmbare Tatbestandsmerkmale den inneren zu bevorzugen[2]) [3]). Das soll hier als tieferer Sinn der gesamten Rechtsscheinlehre behauptet und insbesondere für die Grenzen der Rechtsscheinwirkungen dargelegt werden.

---

[1]) Vgl. Festschrift für Ludwig Träger zum 70. Geburtstag (10. 6. 26) überreicht von der Juristischen Fakultät der Universität Marburg.

[2]) Vgl. Müller-Erzbach in Iher. Jahrb. Bd. 73 S. 135.

[3]) Stammler (Richtiges Recht S. 57) behauptet sogar „die Tendenz zur Objektivierung der Geschmacksurteile" für künstlerisches Gestalten.

I. Teil:

Rechtsschein und Rechtsscheinwirkungen.

A. Das Problem.

§ 2. Bedeutung.

Es erscheint von dem einleitenden Gesichtspunkt aus gesehen als eine lohnende Aufgabe, dem Rechtsscheingedanken und den Grenzen der Rechtsscheinwirkungen einmal nachzugehen: sei es, um — dem Zweck aller dogmatischen Tätigkeit entsprechend [1]) — die Fülle der Erscheinungen allgemeinen Gesichtspunkten unterzuordnen [2]), oder auch wegen der praktischen Bedeutung des Problems, die sich aus den folgenden Beispielen ergibt.

Lebhafter Streit herrscht unter den Meinungen hinsichtlich der Ausdehnung der im Art. 74 WO. [3]) ausgesprochenen Wirkungen des „guten Glaubens" [4]): Heilt er sämtliche Mängel beim Erwerbsakte? [5]) oder wird nur der Mangel des Eigentums und der Veräußerungsbefugnis geheilt, nicht aber mangelnde Geschäftsfähigkeit und Identität? [6]). Der Wortlaut des Art. 74 gibt hierüber keinerlei Aufschluß [7]). Wo liegt die Grenze der Anwendbarkeit des Art. 74 WO.?

---

[1]) Vgl. Rudolf Leonhard, S. 2.

[2]) Um Ordnung und Einheit in unserem Bewußtsein zu haben. Stammler: Theorie S. 9.

[3]) Text vgl. S. 3.

[4]) Vgl. Staub-Stranz, Anm. 3 zu Art. 74 WO.

[5]) So Staub-Stranz a. a. O. Vgl. auch Staub, Anm. 10 zu § 365 HGB., sowie RGE. Bd. 55 S. 49; Bd. 74 S. 185.

[6]) Vgl. Adler in Grünh. Z. 26 S. 43, 44 und Jacobi in ZHR. 63 S. 93 ff.

[7]) Art. 74 WO.: Der nach den Bestimmungen des Art. 36 WO. legitimierte Besitzer eines Wechsels kann nur dann zur Herausgabe desselben angehalten werden, wenn er den Wechsel im b ö s e n G l a u b e n erworben hat oder ihm bei der Erwerbung des Wechsels eine grobe Fahrlässigkeit zur

Dieser Fragestellung ist die folgende ähnlich: Treten zugunsten desjenigen, der einen (außerhalb des Geschäftsverkehrs liegenden) Anspruch aus einer unerlaubten Handlung geltend macht, die in § 15 HGB.[8]) vorgesehenen Wirkungen der handelsregisterlichen Eintragung ein? Die Verneinung dieser Frage würde zur Klageabweisung führen, während ihre Bejahung die Verurteilung des Beklagten zur Folge haben würde. — Wie der Normeninhalt des § 15 HGB. zu begrenzen ist, darüber wird in der Wissenschaft gestritten. Die herrschende Meinung hat die oben aufgeworfene Frage früher einhellig bejaht[9]), verneint sie aber jetzt. Zumeist herrscht Unklarheit hinsichtlich der Begründung. So schreibt Wieland[10]) in seinem im Jahre 1921 erschienenen Lehrbuch zusammenfassend: „Manche verlangen für die Anwendung des § 15 HGB. Kausalität der Eintragung, haben aber berechtigte Zweifel, festzustellen, ob der Dritte sich im Einzelfall hat beeinflussen lassen. Deshalb wollen andere die Anwendbarkeit auf das Gebiet des rechtsgeschäftlichen Verkehrs einschränken, weil da normalerweise Kausalität vorliegt. Aber Kausalzusammenhang ist auch bei Ansprüchen aus unerlaubter Handlung denkbar". Er meint dann, daß der Gesetzgeber mit Rücksicht auf das stärkere Bedürfnis nach einer Durchschnittsnorm auf eine allseits gerechte Lösung verzichtet hätte. Grundsätzlich bejaht er die Frage.

Die gegenteilige Ansicht wird von Ritter[11]) und Cosack[12]) vertreten, denen sich hinsichtlich der entsprechenden Bestimmung des schweizerischen Gesetzbuches, die dem § 15 HGB. nachgebildet ist, Sulzer anschließt[13]).

Das Reichsgericht hat im Urteil vom 8. Juli 1918[14]) die Frage entgegen der bis dahin herrschenden Meinung verneint. In der Begründung, die sich im wesentlichen der vorbildlichen Vor-

---

Last fällt. — Art. 36 WO.: Der Inhaber eines indossierten Wechsels wird durch eine zusammenhängende, bis auf ihre hinuntergehende Reihe vom Indossamenten als Eigentümer des Wechsels legitimiert.

[8]) Solange eine in das Handelsregister einzutragende Tatsache nicht eingetragen und bekannt gemacht ist, kann sie von demjenigen, in dessen Angelegenheiten sie einzutragen war, einem Dritten nicht entgegengesetzt werden, es sei denn, daß sie diesem bekannt war.

[9]) Vgl. Staub, 1.—9. Aufl. (1912).

[10]) S. 232.

[11]) Vgl. Anm. 5 zu § 15 HGB.

[12]) Dieser meint (Lehrbuch, 7. Aufl. 1910 S. 36), daß „der Unwissende, wie oft im Leben, eben Glück gehabt habe". In neuester (X.) Aufl. S. 19, wird besonders betont, daß sich das Gesetz im Gegensatz zu § 68 BGB. keineswegs beschränkt habe.

[13]) Diss. Leipzig 1916, S. 54; vgl. Art. 816 III Obl. R. (S. 51).

[14]) Bd. 93 S. 238.

arbeit Rauchs anschließt [15]), wird auf Geschichte, Sinn und Zweck der Bestimmung hingewiesen und unter besonderer Berücksichtigung des Abs. 3 die Analogie zu den §§ 68 und 1435 BGB. hervorgehoben.

Hier soll die Meinung vertreten werden, daß diese richtige Ansicht ihren vom Reichsgericht nicht genannten inneren Grund darin hat, daß der Anspruch aus § 15 I HGB. seinem Wesen nach eine Rechtsscheinwirkung darstellt, und (deshalb) die Norm notwendigerweise nicht bei Deliktshaftung Anwendung finden kann, weil eine derartige Haftung außerhalb der Grenzen der Rechtsscheinwirkungen liegen würde.

Allgemeiner gefaßt, besteht unsere Aufgabe darin, nachzuweisen, daß in den § 15 HGB. und Art. 74 WO. ähnlich gelagerten Fällen unter dem einheitlichen Gesichtspunkt des Rechtsscheins eine Auswahl unter verschiedenen Möglichkeiten innerhalb der konkreten rechtlichen Tatbestände getroffen werden kann: Eine sinngemäße Begrenzung nach diesem richtenden Grundgedanken. Hierzu ist jedoch die Lösung der Vorfrage erforderlich: „Was ist der Inhalt des Rechtsscheinbegriffs?" Auch diese Frage ist stark umstritten. Zudem finden sich zahlreiche Unklarheiten auf dem Gebiet der „Rechtsscheinforschung" [16]), dem sich seit etwa 20 Jahren das allgemeine Interesse zugewandt hat.

§ 3.

Es sei deshalb zunächst ein Ueberblick über den Stand der Rechtsscheinlehre

gegeben.

Wellspacher, der das Wort „Rechtsschein" noch nicht gebraucht, formuliert seine Ansicht dahin: Wer im Vertrauen auf einen äußeren Tatbestand rechtsgeschäftlich handelt, der zufolge Gesetzes oder Verkehrsauffassung die Erscheinungsform eines bestimmten Rechtsverhältnisses oder eines anderen rechtlich relevanten Momentes bildet, ist in seinem Vertrauen geschützt, wenn jener Tatbestand mit Zutun desjenigen zustande gekommen ist, dem der Vertrauensschutz zum Nachteil gereicht [1]). Er unterscheidet zwischen natürlichen und künstlichen äußeren Tatbeständen [2]), vermißt aber bei diesen, daß auf das Zustandekommen des rechtfertigenden Tatbestandes Gewicht gelegt wird, während bei jenen das Prinzip festgehalten sei, daß der Vertrauensschutz nur dann eintrete, wenn der Tatbestand mit Zu-

---

[15]) Festgabe, S. 454 ff., 467.
[16]) Vgl. das so benannte Werk Naendrups.
[1]) a. a. O. S. 115.
[2]) Vgl. § 4 (S. 14).

tun des Benachteiligten entstanden sei. Unter künstlichen äußeren Tatbeständen versteht er die Register. Bei diesen findet er ein weiteres Gebrechen darin, daß durch die negative Umgrenzung des geschützten Personenkreises [3]) — (ausgeschlossen ist nur, wer den wahren Sachverhalt kennt) [4]) — vom Gesetz häufig „gutgläubige" Personen in einem Vertrauen geschützt würden, das sie nie gehegt hätten [5]). Vergeblich sucht er nach dem „rationellen Grund" für die „unverdienten Geschenke", die solchen dritten Personen in den Schoß fallen und noch obendrein unter dem „Titel des Verkehrsschutzes".

Herbert Meyer [6]) erkennt die Formulierung Wellspachers als richtig an; während aber jener nur einzelne Anwendungsfälle eines einheitlichen Gedankens richtig erkannt habe und anerkenne, verkündet er den Grundsatz der Kundbarkeit als ein beherrschendes Prinzip unseres ganzen bürgerlichen Rechts:

Ueberall schütze im Verkehr der Menschen untereinander das Recht die typische Form als die regelmäßige, erkennbare, kundbare äußere Erscheinung der Rechte und gehe nur ausnahmsweise und mit Widerstreben auf den von der Norm abweichenden, versteckten inneren Kern der Erscheinungen ein. Wohl werde auch dieser berücksichtigt, wenn die Nichtübereinstimmung von Kern und Schale rechtzeitig geltend gemacht werde. Aber oft sei es zu spät, und stets trage der die Last des Nachweises und gegebenenfalls den entstandenen Nachteil oder Schaden, der in seiner Person die Veranlassung zu der entstandenen Inkongruenz gegeben habe. Nicht nur Besitz und Grundbucheintragung, sondern jede erkennbare typische Erscheinungsform des Rechts begründe eine Vermutung für das Recht, erzeuge einen Rechtsschein.

Aus dieser Grundeinstellung kommt er zu der Ansicht [7]), daß der Besitzer einer beweglichen Sache, wenn er sie aus der Hand gibt, den anderen mit dem Rechtsschein „bekleide" und dadurch die Veranlassung gebe zu dem Schaden, den er evtl. durch dessen spätere Verfügung erleidet. Er habe ihn ja gewissermaßen selbst „legitimiert". Ganz anderer Art sei der Typus des Besitzers an gestohlenen und abhanden gekommenen Sachen. Dieser gleiche sonstigem Fahrnisbesitz nicht, sei vielmehr „Diebes- und Hehlerbesitz", der nicht offen zutage trete, sondern sich ins Dunkle

---

[3]) Vgl. z. B. § 1435 BGB.

[4]) Geschützt wird also, wer die wahre Rechtslage nicht kennt und auf den Schein vertraut, aber auch, wer sie nicht kennt und von der scheinbaren Rechtslage ebenso wenig eine Vorstellung hat. Vgl. § 15 HGB.

[5]) a. a. O., vgl. § 10 Nr. 3 (S. 23), § 11 (S. 24).

[6]) Das Publizitätsprinzip im deutschen bürgerlichen Recht. Vgl. S. 96.

[7]) Vgl. a. a. O. S. 95.

flüchte[8]). Auch der gute Glaube des Erwerbers sei nicht derselbe wie in § 932 BGB. Er trage einen anderen Charakter, den der Unredlichkeit, der Hehlerei. Daraus erkläre sich § 935 I BGB.[9]).

Jedoch will Meyer hiermit nicht den Standpunkt der

Legitimationstheorie

vertreten. Diese steht hinsichtlich des Erwerbs vom Nichtberechtigten[10]) auf dem Standpunkt, daß der Rechtserwerb auf die, wenn auch unvollkommene Legitimation des Veräußerers zurückzuführen sei. Dieselbe gebe eine rechtliche Macht, die zur vollen Wirksamkeit der Ergänzung durch den guten Glauben des Erwerbers bedürfe[11]). Beispielsweise sei Gierke[12]) angeführt: Die Wirkung des durch Fahrnisbesitz begründeten Eigentumsscheins werde durch dessen Legitimationskraft zugunsten Dritter über die Wirkung einer bloßen Vermutung hinaus bestärkt und sei die Ursache für den Eintritt des Rechtserwerbs. In Beziehung auf den Grundbucheintrag meint Endemann[13]), daß der äußere Besitzstand zwar kein Recht, aber doch eine „Machtbefugnis" zur Auflassung gewähre[14]). Aehnlich interpretiert Staudinger[15]) den Sinn des Gesetzes.

Naendrup, der auf diesem Gebiet hervorgetreten ist, erblickt den Kern des Publizitätsprinzips und den Grund jener Legitimationskraft in dem zugrunde liegenden Rechtsscheinprinzip[16]). Es handele sich dabei um einen Rechtserwerb, der sich vollziehe, weil ein schutzwürdiges, d. h. nicht grob fahrlässiges Vertrauen auf einen Schein — freilich nur auf einen vom Gesetz im allgemeinen als zuverlässig anerkannten Schein —, sei es auf den Schein einer Rechtsübertragung (§ 932 BGB.), sei es auf den Schein eines eigenen Rechts (vgl. §§ 900, 937 BGB.), geschützt werden solle. Der Schutz erfolge gewöhnlich zu Lasten desjeni-

---

[8]) Vgl. S. 84.

[9]) § 935 BGB.: Der Erwerb des Eigentums auf Grund der §§ 932—934 tritt nicht ein, wenn die Sache dem Eigentümer gestohlen worden, verloren gegangen oder sonst abhanden gekommen war. Das gleiche gilt, falls der Eigentümer nur mittelbarer Besitzer war, dann, wenn die Sache dem Besitzer abhanden gekommen war. Diese Vorschriften finden keine Anwendung auf Geld oder Inhaberpapiere sowie auf Sachen, die im Wege öffentlicher Versteigerung veräußert werden.

[10]) Dies ist ein wesentliches Teilproblem unserer Untersuchung.

[11]) Vgl. Regelsberger, Iher. Jahrb. Bd. 47 S. 357 ff.

[12]) Vgl. Deutsches Privatrecht, S. 31.

[13]) Vgl. Lehrbuch, § 81.

[14]) So auch Cosack, § 196 IV 1.

[15]) Aufl. 9 (1926) Anm. 4 zu § 932 BGB.

[16]) Vgl. Rechtsscheinforschungen, S. 2, 3.

gen, mit dessen Willen oder Fahrlässigkeit der Schein entstanden oder bestehen geblieben sei, unter Umständen auch zu Lasten einer Person, auf deren Willen oder Fahrlässigkeit sich der Bestand des Scheines nicht zurückführen lasse. Möge diese den Schein wenigstens veranlaßt haben oder möge auch dieses nicht einmal ihr zuzuschreiben sei [17]) (§ 935 II BGB.). Im letzten Falle scheue das Gesetz aus besonderen Billigkeits- oder Zweckmäßigkeitsgründen — dieselben werden nicht genannt — nicht davor zurück, die Abwendung des Schadens vom Vertrauenden mit dem Schaden eines anderen zu „erkaufen", der den Schein nicht einmal veranlaßt habe [18]).

Der ganze Prozeß sei nur ein Ringen um den Rechtsschein [19]).

Anklänge an die Legitimationstheorie finden sich bei Krückmann [20]), der in dem Besitz nicht lediglich die tatsächliche Gewalt über eine Sache sieht, sondern den Besitz an einem Recht. Alle Besitz sei Rechtsschein, also entweder Besitz an einem wahren Recht (Eigentum) oder an einem Scheinrecht [21]); damit sei dem Besitz auch die rechtlich anerkannte Möglichkeit, einen bestimmten Rechtsinhalt auszuüben [22]). Dies könne geschehen als Ausübung von Nutzungs- und Verfügungsbefugnissen.

Danach ist also Besitz ein begrenztes Rechtsausübungsrecht, das zwischen Recht und Nichtrecht liegt.

Im rechtskräftigen Urteil liegt seiner Meinung nach nicht Rechtskraft, sondern Rechtsscheinkraft oder auch Rechtsschein Rechtskraft, d. h. die Kraft eines unwiderleglichen Rechtsscheins [23]).

Die Gedankengänge Naendrups und Meyers: „Vertrauensschutz" einerseits und „Veranlassungsprinzip" andererseits finden sich auch in den jüngeren Arbeiten von Reinicke [24]), Volkmann und Köster. Dieser nennt als Ausnahme vom „Veranlassungsprinzip" den § 935 Abs. 2 BGB. [25]) und den Fall, daß die Unrichtigkeit eines Registerinhalts auf ein Versehen des Richters zurückzuführen sei [26]). Hier erleidet den Schaden nicht der ihn „veranlassende Richter", sondern der wirklich Berechtigte.

---

[17]) Vgl. a. a. O. S. 6.

[18]) Desgl. S. 8. Die Definition ist noch wesentlich länger.

[19]) Vgl. a. a. O. § 4.

[20]) Vgl. Arch. ziv. Prax. Bd. 108 S. 179 ff.

[21]) Vgl. Iher. Jahrb. 37 S. 122 ff.

[22]) Vgl. Arch. f. ziv. Prax. Bd. 108 S. 309, 331.

[23]) Vgl. Iher. Jahrb. 37 S. 169, 179 ff.

[24]) Dessen Ansicht bezügl. der Scheinvollmacht entspricht der Meinung Fr. Leonhards, vgl. Lehrb. S. 42, 102.

[25]) Vgl. S. 8.

[26]) Vgl. § 892 BGB.

In diesem Zusammenhang sei schließlich auf die eingehende Arbeit von Koch hingewiesen, die den Begriff des Rechtsscheins als einen unser ganzes Privatrecht durchziehenden Grundsatz definiert [27]): Daß neben dem Tatbestande, der an sich zur Rechtswirkung erforderlich ist, auch ein Tatbestand wirken könne, dem zwar die eine oder andere Voraussetzung zur Rechtswirkung fehle, der aber gewisse, äußere Merkmale aufweise, die ihn nach den Regeln des Lebens, aber auch in einer für das Recht maßgebenden Weise mit dem Schein umkleide, daß alle notwendigen Voraussetzungen vorhanden seien.

Als derartige Rechtsscheinwirkung könne aber nur eine Dauerwirkung in Frage kommen. Um des gutgläubigen Erwerbers willen bestehe die sonst unerklärliche Verfügungsmacht des Veräußerers [28]); sein guter Glaube sei „fast stets" erforderlich, um dieselbe auszulösen.

Soweit von einzelnen Autoren Wert [29]) und Inhalt [30]) der Rechtsscheinlehre überhaupt geleugnet wird, soll ihnen der gesamte Inhalt dieser Arbeit entgegengehalten werden.

§ 4. Gesetz und Geschichte.

Die verschiedenen Ansichten, die indessen nur eine Auswahl darstellen und erheblich vermehrt werden könnten [1]), stellen die gegenwärtige Stufe der Entwicklung der Rechtsscheinlehre dar; (denn) das Recht ist als Teil des Kulturlebens ein historisches Produkt und als solches mit der Vergangenheit aufs engste verknüpft [2]). Das Gesetz gibt nur ein Bild der Rechtsauffassung seiner Entstehungszeit. Positives Recht ist historisches Recht; deshalb entspricht der wissenschaftlichen Unklarheit naturgemäß die Unklarheit des Gesetzesinhalts [3]). Neben offengelassenen Streitfragen findet man aus diesem Grunde im Gesetz häufig eine verzerrte Wiedergabe nicht richtig erkannter Rechts-

---

[27]) Vgl. a. a. O. S. 13.

[28]) § 11 a. E.

[29]) Vgl. Binding, Lit. Zentralbl. 1909 S. 429.

[30]) U. a. Enneccerus (Allg. Teil § 73 II 3 S. 179) hält die Formulierung eines allgemeinen Prinzips für ausgeschlossen und führt zur Begründung fg. Beisp. an: Ich werde nicht Eigentümer, wenn ich die meinem Erblasser geliehene Sache gutgläubig wie eine eigene besitze. Ferner: Die vom Eigentümer aus Nachlässigkeit verlorene Sache kann von mir nicht „gutgläubig" occupiert werden. Vgl. ferner ZHR. 70 S. 397.

[1]) Stinzing schreibt (Arch. ziv. Prax. 109 S. 347): ein „bellum omnium contra omnes".

[2]) Vgl. Tsatsos a. a. O. S. 1.

[3]) So Manigk (Vorlesung): Der Gesetzgeber spiegelt nur die Unwissenheit der Wissenschaft seiner Zeit wieder. Das Gesetz ist nur ein Versuch zum Richtigen (vgl. ferner Richtiges Recht, S. 31).

gedanken. Diese werden meist erst im geschichtlichen Prozeß gefunden und haben doch unbedingten, stetigen Geltungswert [4]).

Förderung der Erkenntnis des gedanklichen Rechtsinhalts verbunden mit Begriffsbildung [5]) ist somit zugleich Arbeit an der Rechtsentwicklung.

Wenn deshalb das Gesetz über unser Thema zu schweigen scheint -- es kennt den Rechtsscheinbegriff nicht und spricht nur vom Schutz des guten Glaubens oder gutgläubigem Rechtserwerb (vgl. § 932 BGB.) — so braucht diese Tatsache hinsichtlich der Existenz und der theoretischen Bedeutung unseres Problems grundsätzlich nicht mit Mißtrauen zu erfüllen [6]). Wir müssen jedoch vom Gesetz ausgehen, in dem wir das Objekt der Untersuchung, den Inhalt des Rechtsscheinbegriffs, als bereits enthalten voraussetzen; denn wir erblicken im positiven Recht auch ein Produkt der nach (ihren) inneren Gesetzen ohne erkanntes Ziel verfahrenden Vernunft [7]). Es handelt sich darum: r i c h t i g aufzufassen und zu begreifen [8]), was denn Inhalt des Rechtsscheinbegriffs ist.

Zu diesem Zwecke soll aus den oben genannten Gesichtspunkten zunächst die Verbindung mit der Vergangenheit angeknüpft werden unter vergleichsweiser Heranziehung fremder Rechte.

Die Rechtsscheinlehre hat sich aus der Lehre von der Publizität oder Kundbarkeit der Rechte entwickelt. Daß das Recht nach Anerkennung der äußeren Formen strebt [9]), ist zu Beginn unseres Jahrhunderts zu Unrecht als Neuentdeckung eines urgermanischen Prinzips gefeiert worden [10]).

Zwar steht fest, daß der Publizitätsgedanke auf dem Wege über dem usus modernus [11]) aus dem Chaos des publizitätsfeindlichen Römischen Rechts gerettet worden [12]) und im HGB. und BGB. zur Anerkennung gelangt ist: aber wir finden eine Publizitätsdurchführung im griechischen Rechtskreis schon zur Zeit der stärksten Entwicklung des Römischen Rechts.

---

[4]) Vgl. Stammler, Theorie S. 16, 17; Jung, Arch. ziv. P. 118 S. 43.

[5]) Vgl. Spann, Fundament, S. 346: Ein Mehr an Wirklichkeitserkenntnis wird man vergeblich erstreben ohne ein Mehr an Begriffen. Tsatsos (S. 1): Erstes Erfordernis wissenschaftlicher Begriffsbildung ist die E i n heit seines Inhalts, die in der Festigkeit und Einheit der Form besteht.

[6]) Vgl. Martin Wolff, Sachenrecht, § 4 A. 13; § 45 A. 23, desgl. Hellmann Krit. V. Schr. 50, 117.

[7] [8]) Vgl. Fichte, Werke, Bd. 3 S. 4, 6.

[9]) Die Problemstellung findet sich bereits bei Jesaia, 11, 3: Er wird nicht richten nach dem seine Augen sehen und Urteil sprechen nach dem seine Ohren hören, sondern wird mit Gerechtigkeit richten.

[10]) Vgl. Meyer, S. 1, 3.

[11]) Vgl. dazu Wellspacher, Publizitätsgedanke und Fahrnisklagen im usus modernus, Grünh. Z. 31 S. 631.

[12]) So Manigk. Vgl. Meyer S. 7.

In den hellenistischen Gebieten, Kleinasien und Aegypten[13]) finden sich Grundbuchämter, obwohl dies römische Provinzen waren. Nach ihrer Eroberung hat man sie nicht mit dem „Reichsrecht" beglückt. Es blieb vielmehr alles, wie es gewesen war. — Die Kundbarmachung der Rechtsverhältnisse an Grundstücken geht bis in die ältesten attischen Zeiten zurück. Dort gab es für die Verpfändung von Grundstücken bereits einen Hypothekenstein (Horos). Die Papyrusforschung fand das Edikt eines römischen Statthalters von Aegypten, das die Registrierung von Grundeigentum und Belastungen anordnet, zwecks ihrer Evidenz zum Schutz gutgläubiger Außenstehender. Es handelt sich somit nicht um ein originelles, spezifisch germanisches Prinzip.

Das Römische Recht kennt im Sachenrecht keine Publizitätsformen, sondern steht unter Gleichstellung von beweglichen und unbeweglichen Sachen (Eigentumsübertragung durch Tradition auf Grund eines Titels), auf dem starren Standpunkt: nemo plus iuris transfere potest quam ipse haberet[14]). Scheinbar wird damit die absolute Gerechtigkeit proklamiert: Die Heiligkeit des Eigentums. Indessen sorgen kurze Verjährungs- und Ersitzungsfristen für den Ausgleich[15]), sodaß dem Erwerber auf diese Weise in einem späteren Zeitpunkt zuteil wurde, was ihm durch das Prinzip zunächst vorenthalten blieb.

Ein sinnreicher Behelf für den gutgläubigen Erwerber[16]) ist das „bonitarische" Eigentum, das der Käufer an einer res mancipi erwirbt, falls (1.) nicht eine formale Manzipation erfolgt oder falls sein Rechtsvorgänger des Eigentums an der Sache entbehrte, und wenn (2.) bei ihm die Ersitzungsvoraussetzungen vorliegen. Schon vor Ablauf der Ersitzungszeit ist er in seiner Rechtsstellung geschützt durch die vom Prätor

1. gegen den Veräußerer gewährte exceptio rei venditae (donatae) et traditae[17]) und die
2. gegen spätere schlechtere Besitzer eingeführte actio publiciana (eine dem Herausgabeanspruch des Eigentümers nachgebildete rei vindicatio utilis).

Publizitätswirkungen zugunsten Gutgläubiger kennt das Römische Recht auch auf dem Gebiete der Scheinvollmacht: z. B.

---

[13]) Vgl. Mitteis, S. 20, 23.

[14]) l. 54 D. 50, 17. Auch: ubi rem meam invenio vindico.

[15]) Eine Inkonsequenz, wenn auch dies Anwendungsformen des Publizitätsgedankens sind.

[16]) Vgl. Rabel, Grundzüge des römischen Privatrechts, in Holzend. Enzyklopädie I S. 446.

[17]) Vgl. D. 21, 3.

wird das Vertrauen dessen, der mit einem früheren Inkassomandatar oder mit einem früheren Angestellten auf Grund des in Wirklichkeit erloschenen Anstellungsvertrages kontrahiert, geschützt [18]).

Grundsätzlich entgegengesetzter Auffassung auf dem Gebiete des Sachenrechts ist das germanische Recht. Es wird von dem Gedanken der Publizität beherrscht. Im Mittelpunkt des Sachenrechts steht die Gewere, d. i. die Erscheinungsform des verborgenen Rechts (investitura = Bekleidung), sein „blinkender Schein" [19]) [20]). Ob sie ein rechtliches [21]) oder lediglich tatsächliches [22]) Verhältnis darstellt, soll hier nicht entschieden werden. Ihrem tatsächlichen Inhalt entsprechend (ohne den sie als Form undenkbar ist) tritt sie uns außerordentlich differenziert in mannigfachen Gewaltverhältnissen entgegen. Die Gewere äußert sich als Fahrnisbesitz und im „Nutzen und Brauchen" der Liegenschaften. Derjenige, der im Verkehr dem Schein traut, wird in seinem Rechtserwerb geschützt. Er erlangt, falls es sich um eine weggegebene, bewegliche Sache handelt, zunächst die Gewere und später möglicherweise ein volles Recht trotz Rechtsmangels seines Vorgängers. Er ist in dieser Rechtsstellung gesichert durch die „Klage um anvertrautes Gut", die dem Gewereinhaber gegen einen obligatorisch berechtigten Empfänger der Sache zusteht, jedoch gegen Dritte versagt —, sowie durch die „Anefangsklage" (bei unfreiwillig verlorener Gewere), die sich als Fahrnisklage gegen jedermann [23]) auf Herausgabe richtet.

Im Liegenschaftsrecht konzentriert sich die Publizitätsfunktion in dem Erwerbsakte; förmliche Uebergabe und symbolische Besitzergreifung vor Zeugen (sala und investitura) erfolgen zunächst auf dem Grundstück, später vor dem Gericht und führen schließlich dazu, Eigentumswechsel und Belastungen der Grundstücke in Grundbücher einzutragen. Entgegen dem formfeindlichen rezipierten Recht lebte [24]) in den Partikularrechten, teils in verkümmerter Form, die gerichtliche „Auflassung" und Eintragung fort (Hypothekenbücher, Pr. Hyp. O. vom 20. 12. 1783). Gemäß dem Inhalt dieser Bücher wurde im rechtsgeschäftlichen

---

[18]) Vgl. L. 11 §§ 2—5 D. de inst. act. 14, 3; D. XXXXVI, 3, 12, 2 si sciero, non liberabor.

[19]) Vgl. Zirkler in Weiskes Rechtslexikon 4 (Leipzig 1843) 159 A. 39.

[20]) Vgl. Gierke, Grundzüge, S. 225, 226. Deutsches Priv. R. II. S. 187 im Anschluß an Huber.

[21]) Vgl. Anm. 3.

[22]) So Leonhard, Lehrbuch S. 104.

[23]) Vgl. Gierke, Deutsch. Priv. R. II § 134.

[24]) Vielfach mit Hilfe unbestimmter naturrechtlicher Vorstellungen (Manigk).

Verkehr hinsichtlich des dinglichen Rechtserwerbs derjenige geschützt, der diesen Eintragungen vertraute.

Das preußische Allgemeine Landrecht schützt auch bereits das Vertrauen auf eine Scheinvollmacht. Eine intern begrenzte Vollmacht, die unbegrenzt erscheint, oder eine solche, die durch persönliche Benachrichtigung eines Dritten erteilt, nicht aber auf diese Weise zurückgenommen ist, verpflichtet den Vollmachtgeber in vollem Umfang, wenn sie der Bevollmächtigte weiter benutzt und die tatsächliche Aenderung dem Kontrahenten nicht bekannt ist[25]).

Das alte Handelsgesetzbuch enthält in den Artikeln 25 (für das Erlöschen einer Firma und den Inhaberwechsel) und 46 (für den Fall einer Aenderung in den Vertretungsverhältnissen) bereits die in der Generalklausel des § 15 HGB. niedergelegte negative Publizitätswirkung in entsprechender fast wörtlicher Fassung.

Im englischen Recht, das im Hinblick auf die gemeinsame germanische Herkunft[26]) vielfach Parallelen zum deutschen Recht zeigt, hat der Rechtsscheinschutz erhebliche Verbreitung gefunden[27]). So findet sich in der Factors Act die Bestimmung, daß der Verkauf, die Verpfändung oder sonstige Verfügung über Waren im Rahmen des gewöhnlichen Geschäftsbetriebes seitens eines mercantile agent, der mit Willen des Eigentümers im Besitz der Ware oder der documents of title ist, dem Eigentümer gegenüber gilt[28]). Jedoch tritt diese Wirkung nur ein, wenn der Erwerber zur Zeit des Geschäftsabschlusses den Mangel einer Ermächtigung nicht kennt[29]).

Kurz erwähnt sei für das französische Recht die Besitzschutzbestimmung in dem lapidaren Satz (Art. 2279 des code civile): en fait de meubles, la possession vaut titre.

Endlich geht der „Gesetzentwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuches für Ungarn“[30]) in den §§ 460 ff., 710 ff. dem Sinne nach noch über die §§ 932 BGB., 366 HGB., an die er sich offensichtlich anlehnt, hinaus. Schon die amtliche Einleitung weist darauf hin, daß auf den Schutz des gutgläubigen Verkehrs großes Gewicht gelegt wird. Es soll deshalb sogar der gute Glaube an die Geschäftsfähigkeit des Kontrahenten bei entsprechendem Aussehen

---

[25]) Vgl. ALR. 13, I, §§ 93, 97; 167, 168 und II, 8, § 534 (Prokura).

[26]) Vgl. Heymann, S. 283, 326.

[27]) Vgl. Schirrmeister, S. 492 ff., 653 ff.

[28]) Vgl. ferner das Institut des „estoppel by representation“ bei Riezler, S. 100, 166.

[29]) Vgl. fast übereinstimmend § 366 HGB.

[30]) Vgl. Kipp in „Recht und Wirtschaft“, 1916 S. 158 ff. sowie Handelsgesetze des Erdballs, XXII 1. Ausg. D. 40.

geschützt werden, z. B. im Verkehr mit einem Geisteskranken oder einem vorübergehend Geistesgestörten bei Unkenntnis dieses Zustandes.

Daß unser Bürgerliches Gesetzbuch sich den Publizitätsgrundsatz in so ausgedehntem Maße zu eigen gemacht hat, verdanken wir Hubers Gewerelehre [31]), von der im Kampf gegen das Römische Recht gegen Ende des 19. Jahrhunderts frisches Leben und wissenschaftliche Anregung ausging. Er betonte, daß in der Gewere die äußere Erscheinung, die Form des Sachenrechts zur Geltung gelange. In dieser Funktion erblickt er zugleich ihr Wesen [32]), so daß bei ihm Wesen und Wirkung ineinander zerfließen. Sein Verdienst bleibt es, den deutschrechtlichen Charakter unseres Sachenrechts wissenschaftlich begründet und unterbaut zu haben. Durch den Gewerestreit ist die Rechtsscheinforschung erst ins Leben gerufen worden, und sie wird auch stets von diesem auszugehen haben.

B. Lösung.

§ 5. Aufgabe und Methode.

Der materiellen Untersuchung sei eine kurze methodische Bemerkung vorausgeschickt. Da das Gesetz, wie wir bereits feststellten, den Rechtsscheinbegriff nicht kennt, könnte man versucht sein, demselben einen aus sich selbst bestimmten Inhalt zu geben, (um alsdann seine Anwendungsfälle im Gesetz zu suchen), ihn gewissermaßen in das Gesetz hineinzutragen [1]). Es besteht jedoch alsdann die Gefahr, daß der Begriff schließlich nicht paßt [2]) und einzelne Fragen von dem zugrunde gelegten Gesichtspunkt aus bei der praktischen Anwendung ohne Sinn erschei-

---

[31]) Die Bedeutung der Gewere im deutschen Sachenrecht. Berner Festschrift für Halle 1894.

[32]) Vgl. Naendrup.

[1]) Vgl. Koch, S. 22. Dieser will für das HR. zeigen, „wieweit das Rechtsscheinprinzip z. Z. positiven Rechtes ist" und hofft, dabei über das Wesen des Rechtsscheins Klarheit zu gewinnen. Er beschränkt sich darauf, für einzelne Fälle (Besitz, Register, Urkunden, fortwirkende und typische Tatbestände) die charakteristischen Merkmale hervorzuheben, will auch die Ergebnisse analog anwenden. Vgl. ferner Wolff: Sachenrecht, § 5 Anm. 14: Für die Definition ist das „natürliche", von dem Geweretatbestand statt von den Wirkungen auszugehen.

[2]) Vgl. die von Leonhard mit Recht scharf kritisierte Methode Wolffs, der sein „Sachenrecht" damit einleitet: Besitz bedeutet dreierlei (§ 3). Jedoch kommt er auf diese Weise nicht aus, ohne gegen die oben [1]) § 5 A. 14 verworfene Methode zu verstoßen: Besitz bedeute (2.) jeden Tatbestand, an den die Besitzfolgen geknüpft seien trotz fehlender (grundsätzlich erforderlicher) Sachherrschaft.

nen [3]). In diesem Zusammenhang sei nochmals auf Wellspacher (oben S. 5) hingewiesen (vgl. auch § 9 A 3.)

In Anbetracht des unsicheren, schillernden und somit schwer faßbaren [4]) Rechtsscheinbegriffs erscheint es demgegenüber zweckmäßig, von den gesetzlichen Rechtsscheintatbeständen aus unter Heranziehung möglichst zahlreicher und verschieden gestalteter Fälle auf den Rechtsscheinbegriff zurückzugehen; denn im Gesetz sind jedenfalls die Rechtsscheinwirkungen eindeutig niedergelegt und können somit eine tragbare Grundlage bilden [5]).

Wir gebrauchen hier die Bezeichnung Rechtsscheinwirkungen lediglich als kurze prägnante Form — nur beschreibend, nicht wertend — und verstehen darunter solche Fälle, in denen kraft besonderen Rechtssatzes der Ausgleich einer Differenz angestrebt wird, die vorher zwischen einer bestimmten, äußerlich erkennbaren, scheinbaren Rechtslage und der wahren bestand.

Ist der Begriff des Rechtsscheins analysiert, so müssen sich daraus auch die Grenzfälle und Grenzen der Rechtsscheinwirkungen (Rschw.) ergeben.

Daß sich Rschw. mannigfacher Art in gesetzlichen Tatbeständen finden, wird kaum noch bestritten, wenn auch die Praxis und einzelne Rechtslehrer sich der Ausdrucksweise nicht [6]) oder nur ungern [7]) bedienen und mit dem Gesetz nur von Rechtserwerb auf Grund guten Glaubens bzw. von Publizitätswirkungen sprechen.

§ 6. Rechtsscheintatbestände.

Eine Auswahl derartiger Rechtsscheintatbestände sei an dieser Stelle angeführt [1]):

§§ 981, 1006, 2365, 18; 1058, 1248;
957, 892, 932, 2366, 935 II, 14;
Art. 36, 74 WO., § 366 HGB.

---

[3]) Aus diesem Grunde ist auch abzulehnen, was nach Ansicht Crisollis (Handw. Buch d. RW. IV S. 619) sich schon „aus dem Namen" Publizitätsprinzip ergeben soll: daß unter dasselbe nur Schutzbestimmungen fallen, die für jeden Dritten gegeben seien, nicht also z. B. § 674 u. a.

[4]) Das ergibt sich aus der dargest. Rsch. Lehre.

[5]) Hier Rsch. Wirkung = Rechtsfolge.

[6]) Vgl. Staudinger zu § 932; ablehnend auch Mitteis ZHR. Bd. 83 S. 493, Ehrenberg, Iher. Jb. Bd. 47 S. 273, v. Gierke, ZHR. 70 S. 393.

[7]) Vgl. RGR. Komm. zu § 932 und Handw. Buch Art.: Rechtsschein.

[1]) Eine kurze Inhaltsangabe der meisten Bestimmungen findet sich im nächsten Abschnitt.

§§ 900, 901, 937, 194, 195 ff.
15 HGB., 68, 1431, 1435;
989 ff., 674, 729, 1058, 1148, 1424 I.
893, 2367, 751;
170, 171 ff.

§ 7. Rechtsscheinwirkungen.

Die in diesen Tatbeständen als Rechtsfolge enthaltenen Rschw. sollen zunächst untersucht werden, und zwar nach ihrem Umfang in der Reihenfolge der beteiligten Personen.

I. Rschw. in der Person des wahren Berechtigten kommen nur dann vor, wenn dieser sein Recht „verschweigt". Er verliert es dadurch, daß es im Einzelfall verjährt (§ 194, 195 ff.) oder im stärksten Falle dadurch, daß er selbst für tot erklärt wird (§ 14).

Man kann diese Fälle graphisch darstellen, wenn man einen inneren Kreis als Rechtslage ansieht (vgl. Skizze, RL.) und von

I.

Anm. zu P. vgl. § 198 S. 2 + 1

einem bestimmten Punkte (P.) ausgehend, die scheinbare Rechtslage (Rsch.) der Pfeilrichtung entsprechend, sich mit dem Ablauf der Zeit um die Rechtslage schlingen bzw. dieselbe verdecken läßt, so daß nach Ablauf der Zeit (II.) Rechtsscheinlage und Rechts-

II.

lage sich auf Kosten der letzteren schließlich decken. Der „Rechtsschein" hat sich alsdann durchgesetzt, indem der Anspruch verjährt ist, und derjenige, der sich selbst der Rechtsgemeinschaft gegenüber verschwiegen hat[1]), (indem er seine Rechte nicht ausübte und seinen Verpflichtungen nicht nachkam), wie ein Toter behandelt wird. Da hierbei die Tatsache, daß er vielleicht noch lebt, nicht unberücksichtigt bleiben kann, hat das Gesetz sich auf eine Todesvermutung beschränkt (§ 18).

---

[1]) Vgl. Reinicke, S. 10: Der Zustand des „Totenrechts" als besondere Rechtslage tritt ein.

II. Zahlreicher sind die Fälle der Rschw. in der Person des Scheinberechtigten. Dessen irrige Vorstellung, daß Rechtslage und Rechtsscheinlage sich decken, führt dazu, daß ihn das Recht so stellt, als ob beides sich tatsächlich decke. Als derartige Wirkung tritt uns die Fiktion in einzelnen Fällen entgegen (§§ 674, 729, ferner 1424): Der Auftrag *gilt* (im Innenverhältnis) als fortbestehend. Es gelten somit z. B. nicht die Bestimmungen über G. o. A., sondern die günstigeren des Auftrags.

Aus der Rechtsscheinlage entspringt eine *Vermutung* für die (unbekannte) Rechtslage (§§ 2365, 891, 1006); sie dient als Legitimation, d. h., daß zugunsten des zahlenden Schuldners der Rechtsschein der Gläubigerschaft die volle Rechtswirkung der Gläubigerschaft hat, und demnach der Scheinberechtigte regelmäßig Zahlung an sich erreichen wird, wenn er sie auch nicht erzwingen kann (Art. 36 WO.) und deckt sich schließlich ganz mit der Rechtslage. Sie wird zur Rechtslage: der Scheinberechtigte ersitzt (vgl. S. 16) (§§ 900, 934, 1033).

Schon vor der Ersitzung ist der scheinberechtigte Besitzer, verglichen mit einem anderen, günstiger gestellt: er haftet nicht für Sachbeschädigungen gemäß § 823, sondern nach §§ 987 ff. Erst wenn der Schein wegfällt (Kenntnis oder Befangenheit) [2]), haftet er den Deliktsobligationen entsprechend.

III. Die größte Bedeutung kommt den Rschw. in der Person *Dritter* zu; denn diese stehen außerhalb der Beziehungen zwischen dem wahren und dem Scheinberechtigten und können, deshalb meist den rechtlichen Kern derselben nicht erkennen.

Als wichtigster Fall ist hier der *volle* Rechtserwerb vom Scheinberechtigten zu nennen (§§ 932, 892, 2366, 957, 1207; Art. 74 WO., § 366 HGB.). Derselbe gleicht die vorher bestehende Differenz zwischen der äußeren (als Besitz, Indossament und Grundbuchinhalt) erkennbaren und der wahren Rechtslage aus. In allen Fällen erwirbt der *Dritte* Eigentum.

Zahlreich sind auch die Fälle des Erwerbs eines *obligatorischen* Anspruchs [3]) auf Grund der Rechtsscheinlage. Im Vertrauen auf eine Scheinvollmacht (§§ 170 ff.) — sei sie nun im Innenverhältnis, somit tatsächlich nicht oder nicht mehr vorhanden, oder auch nur eingeschränkt — erwirbt der Dritte eine Forderung gegen den Vollmachtgeber, auch soweit die Differenz zwischen Schein und Sein besteht. Dieser Forderung des Dritten entspricht auf seiten des Vollmachtgebers eine volle Verpflich-

---

[2]) Vgl. Leonhard, Lehrb. S. 126.

[3]) a. A. Löwenwarter, Wegweiser z. BGB. S. 125; vgl. auch S. 118 ff.

tung. Es hat somit auch hier ein Ausgleich in der Richtung des äußeren Scheines sattgefunden.

Aehnlich gestaltet sind die Fälle, in denen der Dritte auf Grund einer der Rechtslage nicht entsprechenden Registereintragung eine Forderung gegen den Eingetragenen erwirbt. Das Gesetz sagt indessen hier nicht, dem praktischen Erfolg entsprechend, daß sich eine volle Verpflichtung gemäß dem Inhalt des Registers ergibt, sondern bestimmt negativ, daß die Geltendmachung der veränderten, wahren Rechtslage gegenüber dem Dritten ausgeschlossen ist. (Vgl. §§ 68, 1431, 1435 BGB.; § 15 I HGB.). Dies ist indessen nur eine negative Wiedergabe des Erfolges: daß die scheinbare Rechtslage der wirklichen gegenüber durchdringt.

Eine weitere Rschw. ist die Befreiung des Dritten von seiner Verpflichtung bei Leistungen an den Scheinberechtigten (§§ 893, 751, 370; Art. 74 WO.).

Alle diese Wirkungen auf einen einheitlichen, materiellen Hauptnenner zu bringen, ihnen dem Inhalt nach gemeinschaftlichen Charakter zu geben, ist unmöglich. Sie sind zu verschieden voneinander. Die in den genannten Rechtsscheintatbeständen ausgesprochene jeweilige Rechtsfolge ist somit nicht geeignet, dieselben einheitlich zu verstehen.

§ 8. Objektive Voraussetzungen.

Wir untersuchen deshalb die Voraussetzungen der Rschw., und zwar zunächst die objektiven, um festzustellen, ob sich aus ihnen vielleicht ein einheitlicher Inhalt für den Rechtsscheinbegriff ergibt.

Lediglich objektive Tatbestandsmerkmale; der Zeitablauf von 2, (§ 196), 10, (§ 14), 30, (§ 195) Jahren und die Nichtausübung eines Rechts scheinen hier Voraussetzungen für den Rechtsverlust des Berechtigten zu sein. Dadurch, daß es dieser unterläßt, sein Recht auszuüben, tritt eine Differenz hervor zwischen seiner rechtlichen Macht und dem von der Rechtsgemeinschaft wahrgenommenen tatsächlichen Verhalten. — Dagegen kann unter den Voraussetzungen längerer Ausübung eines Scheinrechts voller Rechtserwerb auf seiten des Scheinberechtigten erfolgen (§§ 900, 937). Beiden Fällen sind somit die objektiv erkennbaren Tatbestandsmerkmale des Zeitablaufs und des Auseinanderfallens von Sein und Schein gemeinsam.

Die meistgenannte objektive Rechtsscheinvoraussetzung ist der Tatbestand des Sachbesitzes (§§ 932, 937), als Schein des umfassendsten Sachenrechts des Eigentums. § 937 stellt insofern eine Ausnahme dar, als die Innehabung grundsätzlich vom Gesetz nur bei Fahrnis als Schein des Eigentums angesehen wird.

Bei Grundstücken dagegen sind die Publizitätsfunktionen dem Grundbuch zugeteilt (vgl. indessen § 1028). In den §§ 953 ff. spricht jedoch das Gesetz allgemein von Sachen (§ 90). Als objektive Voraussetzung des Eigentumserwerbs würde somit bereits Teilbesitz (§ 865) des Gestattenden an dem ungetrennten Bestandteil der Sache genügen [1]).

Sehr zahlreich sind die Fälle, in denen Rschw. an den Besitz oder Inhalt von Urkunden und Registern geknüpft werden. Es seien genannt: Erbschein, Wechsel, Quittung (§ 370), schriftliche Vollmacht, Handels-, Vereins-, Güterrechts-Registereintrag oder Grundbuchinhalt. Notwendige zweite Voraussetzung für das Eintreten von Rschw. ist auch in diesen Fällen eine Differenz zwischen scheinbarer und wahrer Rechtslage [2]).

Dem gesprochenen Wort kommt bereits die Bedeutung einer Publizitätsform zu (mündliche Vollmacht); ja, sogar die Summe von Umständen, die die Kundgebung eines bestimmten Willens anzeigt (schlüssiges Verhalten), wird in dieser Weise gewertet. Darin können z. B. der Schein einer Bevollmächtigung oder einer Anstellung im kaufmännischen Betriebe erblickt werden [3]) [4]).

Auch hinsichtlich dieser objektiven Tatbestandsmerkmale erscheint es unmöglich, eine einheitliche Zusammenfassung nach ihrem Inhalt zu finden.

Es soll hier deshalb lediglich noch die jeweils festgestellte Differenz näher ins Auge gefaßt werden. Sie ist in allen Fällen vorhanden als logisch notwendige Bedingung, auch wenn das Gesetz nicht besonders darauf hinweist [5]); denn es besteht kein Grund, von Rschw, als einer besonderen Kategorie dort zu sprechen, wo wahre und scheinbare Rechtslage sich decken. In diesen Fällen kommt zwar der Schein dem wahren Berechtigten zugute, indem er ihm den Beweis seines Rechts erspart; es handelt sich dabei jedoch nicht in der Hauptsache um eine Rechtsscheinwirkung in dem technischen von uns abgegrenzten Sinne, wonach Sein und Schein auseinander fallen müssen.

Die Eigenart dieser Differenz besteht darin, daß sie vom Gesetz im konkreten Falle genau abgegrenzt ist und eine innere Bezogenheit zu dem normalen, gedachten Rechtsinhalt

---

[1]) Vgl. RG. 108 S. 271.

[2]) Der Inhalt der meisten Urkunden ist alsbald überholt und bedarf dauernder Aenderungen und Ergänzungen.

[3]) Vgl. RGE. 81 S. 257; 74 S. 406; OLG. E. 35, S. 314.

[4]) Es würde zu weit führen, im Rahmen dieser Arbeit die Ansichten zu berücksichtigen, die sich an die grundlegende Frage knüpfen, ob und wieweit sich die zwischen Wille und Erklärung mögliche Differenz im Hinblick auf die vom Gesetz an diesen Tatbestand geknüpften Wirkungen als Rechtsscheintatbestand auffassen läßt. Vgl. Iher. Jahrb. Bd. 70 S. 115.

[5]) Vgl. aber § 894 „wirkliche Rechtslage" im Gegensatz zum Grundbuchinhalt.

erkennen läßt. Es handelt sich stets um eine konkrete Differenz, und das Gesetz gibt gewissermaßen ein Minimum von äußeren, objektiven Tatbestandsmerkmalen an, an die es die Rschw. knüpft. So ergibt sich aus dem Verhältnis: Besitz — Eigentum diese naheliegende Gedankenverbindung. Eine entsprechende Verbindung von Vorstellungen finden wir in: Scheinerbe — Erbe, Indossatar — Wechseleigentümer.

Das Gesetz hat zwischen den verschiedenen Möglichkeiten, an äußere Erscheinungsformen geknüpfte Rechtsvorstellungen zu berücksichtigen, eine Auswahl getroffen, deren Ergebnis die in den gesetzlichen Tatbeständen jeweils enthaltene konkrete Differenz ist.

§ 9. Subjektive Voraussetzungen.

Als subjektives Tatbestandsmerkmal setzt das Gesetz grundsätzlich „guten Glauben" voraus (vgl. §§ 937, 957, 932, 1435).

Der Begriff des guten Glaubens ergibt sich durch Umkehrschluß aus der gesetzlichen Definition dessen, was unter bösem Glauben zu verstehen ist. Bösgläubig ist, wer die wahre Rechtslage kennt oder kennen muß [1]). Nach dieser Bestimmung sind somit gutgläubig nicht nur diejenigen, die positiv die Vorstellung haben, daß die scheinbare Rechtslage der wahren entspreche, sondern auch diejenigen, die weder eine richtige noch eine falsche Vorstellung haben [2]). Da aber begrifflich jedes Glauben eine Vorstellung voraussetzt, ergeben sich hieraus die oben (S. 5/6) hervorgehobenen Schwierigkeiten. Wie erklären sich diese Widersprüche?

Nach der hier vertretenen Ansicht, daß das Recht den Ausgleich zwischen äußerer und innerer Rechtslage erstrebt und die letztere bevorzugt, kann zwar zunächst solange Unkenntnis des verborgenen Rechtsinhalts (Nicht-Bösgläubigkeit) angenommen werden, als nicht im konkreten Fall der böse Glaube erkennbar und beweisbar geworden ist.

Wie das Gesetz beispielsweise an den Besitz die rechtliche Vermutung des Eigentums knüpft, so unterstellt es auch — im Hinblick auf den Normalfall —, daß derjenige, der mit dem Besitzer kontrahiert, ohne weiteres in rechtlicher Wertung des Tatbestandes dessen Eigentum an der Sache annimmt [3]).

---

[1]) Vgl. §§ 1424, 932, 892. Die negative Fassung des Gesetzes, das zugleich die Beweisregeln zum Ausdruck bringen will, erschwert das Verständnis.

[2]) Vgl. auch S. 5.

[3]) Das entspricht dem Gesetz der geistigen Oekonomie: man braucht sich nicht mehr Gedanken zu machen, als nach allgemeiner Erfahrung erfordert werden kann.

Die Vorstellung von einem Rechtsverhältnis auf Grund eines äußeren Tatbestandes setzt jedoch notwendigerweise eine vorausgegangene sinnliche Wahrnehmung desselben voraus. Wenn nun der Gesetzgeber selbst denjenigen schützt, der den Schein nicht wahrgenommen hat, z. B. denjenigen, der den Inhalt des Handelsregisters und die dort verzeichneten Rechtsverhältnisse gar nicht kennt[4]) so muß dies zunächst befremden. Die Beantwortung der Frage liegt jedoch nicht soweit ab, als es scheint. Sie beantwortet sich von selbst, wenn man von der Zweckvorstellung ausgeht, der die Register entsprungen sind: Als Publizitätsmittel zu dienen. Der Gesetzgeber stellt die Tatsache der Bekanntmachung des Registerinhalts und des gesetzlich gesicherten Rechts zur Einsichtnahme mit Absicht der tatsächlichen Kenntnis gleich. Und mit Recht! Denn er muß einen festen Boden schaffen, da er die tatsächlich vorhandenen oder nicht vorhandenen Vorstellungen bzw. deren Kausalität niemals bei dem Einzelnen nachprüfen kann.

Indessen ist damit der Dritte noch nicht „gutgläubig". — Wenn man den Wortsinn zugrunde legt, gewiß nicht. Man darf jedoch das Gesetz nicht so wörtlich auffassen (— es drückt sich vorsichtigerweise hier meist negativ aus —) und vom Worte aus nach einem Sinn suchen, sondern man muß umgekehrt verfahren. Alsdann löst sich die Frage in zufriedenstellender Weise. Nicht „unberechtigte Geschenke"[5]) fallen dem Betroffenen in den Schoß, sondern das innere, subjektive Tatbestandsmerkmal ist lediglich durch ein äußeres, objektives ersetzt. Der subjektive Tatbestand ist objektiviert; die Frage des Kennens eines Eintrags und der entsprechenden Rechtslage ist in die Außenwelt verlegt, in die Frage: Ist die Tatsache eingetragen und bekannt gemacht?[6]) [7]).

Wegen des Zusammenhangs und der besseren Uebersicht sei bereits hier eine Teilkritik vorausgenommen, soweit sie sich an die zuletzt geschilderten Ausnahmen anschließt.

Hat diese Objektivierung praktische Vorteile? Die Frage ist zu bejahen: denn es braucht im Einzelfall nicht mehr untersucht zu werden, ob derjenige, der sich auf den Schein beruft,

---

[4]) Er braucht auch z. B. den Inhalt eines Erbscheins nicht zu kennen oder ihn einzusehen; vielmehr genügt die Erteilung desselben. Vgl. Leonhard, Fr. Komm. z. Erbrecht (2. Aufl. zu § 2366).

[5]) Vgl. S. 6.

[6]) Instruktiv § 1435 I verglichen mit II.

[7]) Eine interessante Parallele und Bestätigung dieser Gedankengänge finden wir in den §§ 130, 132 BGB. Auch dort Objektivierung: an Stelle der Kenntnisnahme tritt das Zugehen bzw. die Zustellung. Vgl. auch JW. 1926 S. 2661. Leonhard, Fr., A. II c zu § 2366.

auch schon vorher Kenntnis gehabt hat oder, was unmittelbar damit zusammenhängt, ob er sich durch die Kenntnis hat beeinflussen lassen. Wäre es doch geradezu unmöglich, über diese im Inneren des Einzelnen liegenden Tatsachen „subjektivster" Art Beweis zu erheben! Abgesehen davon müßte man alsdann auch z. B. den Gegenbeweis zulassen, daß die Vorstellung des Einzelnen nicht kausal gewesen sei für seinen Rechtserwerb [8]). Damit sehen wir aber auch, daß die Formel „Schutz des guten Glaubens" und „Vertrauensschutz" versagt, da sie notwendig das subjektive Moment umschließt. Mit dem Begriff der Rechtsscheinwirkungen haben wird jedoch eine primär objektive Vorstellungsreihe mit nur potentiell subjektiver Bezogenheit gewonnen; denn „Schein" setzt nicht notwendig eine Wahrnehmung voraus.

Auf diese Weise lassen sich die von Wieland (vgl. oben § 2) und Wellspacher (vgl. S. 5, 6) aufgeworfenen Widersprüche unter dem Gesichtspunkt der Rschw. vereinigen.

§ 10. Nochmals: subjektive Voraussetzungen.

Nach dieser grundsätzlichen Klarstellung, durch die wir hinreichend erkannt und zugleich berechtigt gefunden haben, daß das Gesetz den „guten Glauben" inhaltlich negativ begrenzt, selbst auf die Gefahr hin, sich nicht in allen Fällen wörtlich richtig auszudrücken, soll uns nunmehr dessen Umfang, Dauer und Richtung beschäftigen. Auf den ersten Blick erkennt man, daß hier ein erheblicher Unterschied besteht: während im Grundstücksrecht nur derjenige bösgläubig genannt wird, der die wahre Sachlage kennt [1]), geht das Gesetz in den meisten Fällen weiter und verlangt, daß die Unkenntnis nicht auf grober Fahrlässigkeit beruht. In einzelnen Fällen sagt es positiv, welche Anforderungen es an die Sorgfalt des Gutgläubigen stellt: z. B. (§ 367 HGB.): der Bankier ist schlechtgläubig, wenn zur Zeit des Erwerbs eines abhanden gekommenen Papieres dessen Verlust vor Jahresfrist im Reichsanzeiger bekannt gemacht ist. — Mit Recht verlangt das Gesetz im Hinblick auf die weitgehenden Rechtsfolgen, daß der Gutgläubige sich nicht grobe Verstöße gegen die im Verkehr erforderliche Sorgfalt zu schulden kommen läßt (§ 276). Vernachlässigt er diese Pflicht, so erscheint er wegen der Unachtsamkeit nicht schutzwürdig. Daß Rschw. nicht in der Person dessen eintreten, der die wahre Rechtslage kennt, ist selbstverständlich; denn er erblickt ja in dem Schein nicht das Sein, sondern sieht durch den Schein hindurch und ist deshalb nicht schutzbedürftig. Bei ihm kann von Rechtsschein (in engerem Sinne) nicht die Rede sein.

---

[8]) Hierauf hat mit Recht Cosack hingewiesen.

[1]) Vgl. §§ 892, 937 II, 2366.

Neben dieser inhaltlichen Begrenzung des guten Glaubens besteht eine zeitliche: Während er in manchen Fällen nur in einem Augenblick vorhanden zu sein braucht, (§§ 892, 932) schadet in anderen die mala fides superveniens (§§ 937 II, 900, 989).

Die Richtung des guten Glaubens ist dreifach bestimmt.

1. Persönlich. Er muß im Falle der Rschw. in der Person des Scheinberechtigten auf sein „Recht" gehen, im Falle der Rschw. in der Person eines Dritten auf das „Recht" des Scheinberechtigten; nicht erforderlich ist er beim Rechtsverlust durch Verschweigung (vgl. S. 25, 28).

2. Sachlich. Er muß auf den Gesamtumfang der konkreten objektiven Rechtsscheinlage gerichtet sein, aus der sich die gewollte Rechtslage bei Nichtauseinanderfallen von Sein und Schein ergeben würde. Hierzu sei auf den bekannten Unterschied zwischen den §§ 932 BGB. und 366 HGB. hingewiesen. Während dort nur das Vertrauen auf den Besitz als Schein des Eigentums geschützt wird, genügt hier (für den Handelsverkehr) bereits der Glaube an die Verfügungsbefugnis.

In dem Bewußtsein des Gutgläubigen darf sich somit nur die konkrete Tatsache spiegeln, an die die Rechtsscheinwirkung geknüpft wird, nicht aber die vorhandene Differenz [2]).

3. Wertend. Es genügt jedoch die bloße Wahrnehmung der objektiven Tatbestandsmerkmale nicht [3]); vielmehr muß die rechtliche Bewertung der wahrgenommenen Sachlage als Rechtslage hinzukommen. Am auffälligsten ist dies in den Fällen, in denen der Dritte in (rechtsgeschäftliche) Beziehung zu dem Scheinberechtigten tritt: Er will von diesem ein Recht erwerben, — mit befreiender Wirkung an ihn leisten (§ 2367).

Aber auch beim Scheinberechtigten wird in bestimmten Fällen der Wille zum Rechtsausgleich vorausgesetzt: er muß Eigenbesitzer sein (§§ 900, 937).

Demgegenüber scheint der Fall der §§ 194 ff. eine Ausnahme darzustellen; aber hier hat der Gesetzgeber auf Grund des Verschweigungsgedankens auf den guten Glauben verzichtet. Lediglich das Verhalten des Berechtigten hat seinen Rechtsverlust zur Folge. Dies wird später noch zu begründen sein (§ 11); denn die Begründung ergibt sich nicht unmittelbar aus dem Tatbestand.

---

[2]) Vgl. Seuff. Arch. Bd. 66 S. 134; a. A. Kohler in Holz. Enzyklopädie S. 55.

[3]) Vgl. Fischer-Henle A. 2 zu § 2366. Leonhard, Fr., Anm. D 1 b zu § 2366.

Ueberblicken wir das Ergebnis, so kommen wir auch hinsichtlich der Voraussetzungen der Rschw. lediglich zu einer negativen Feststellung: Die subjektiven Voraussetzungen der untersuchten Tatbestände schließen sich so eng an die objektiven an und sind ebenfalls so verschieden voneinander, daß sich kein gemeinsamer Teilinhalt finden läßt, den man als Rechtsschein bezeichnen könnte. Ohne Allgemeingültigkeit ist aber der Begriff nicht zu verwenden (vgl. oben S. 10 A 5).

§ 11. Vorläufige Lösung.

Zusammenfassend kann man das bisherige Ergebnis der Untersuchung dahin bestimmen, daß das Gesetz in zahlreichen verschieden gestalteten Fällen auf Grund eines bestimmten Rechtsvorgangs konkrete Differenzen zum Ausgleich bringt, die zwischen der scheinbaren und wahren Rechtslage bestanden.

Mit der Feststellung dieser Tatsache ist jedoch noch nicht die Frage nach dem Wesen des Rechtsscheins gelöst; wir haben viel mehr nur eine Beschreibung gemeinsamer Merkmale von Rechtsscheintatbeständen gewonnen.

Einzusehen ist die Notwendigkeit solcher Rechtssätze als Schutz für den Verkehr und als Schutz des guten Glaubens; doch sind wir uns bewußt, daß mit einer derartigen „Erklärung des Prinzips" nur die äußere Veranlassung erkannt, nicht aber ein Urteil über Art und Wesen des jedem einzelnen Rechtssatz innewohnenden Rechtsscheincharakters gefällt ist.

Wenn wir trotzdem zunächst nach der weiteren Erklärung des Phänomens suchen, so sehen wir darin nur einen Weg, nicht aber das Ziel.

Mit Recht ist als Grund des Schutzes, den die Rechtsordnung dem Irrenden [1]) gewährt, ein doppelter Gesichtspunkt angeführt worden: das Vertrauen des Einzelnen auf seine sinnlichen Wahrnehmungen einerseits und das Interesse der Gesellschaft an der Klarheit rechtlicher Verhältnisse andererseits. Sein und Schein sollen nicht d a u e r n d auseinander fallen. Solchermaßen innerhalb der Rechtsordnung Ordnung zu halten, ist Zweck der Rschw.; man könnte sie wegen dieser Funktion geradezu als „Rechtspolizei" bezeichnen.

Auf diese Weise lassen sich die Verjährungsbestimmungen und die Todeserklärung rechtfertigen: wer Ansprüche hat, soll sie geltend machen, ehe sie in Vergessenheit geraten und die Beweismittel verloren gehen. Mit dem Zeitablauf geht sonst das nicht ausgeübte (verschwiegene) Recht verloren, wenn sich der Schuldner darauf beruft. Die scheinbare Rechtslage setzt sich

---

[1]) Vgl. v. Tuhr II, 1, S. 134, 135.

durch [2]). Es kommt somit auf den subjektiven Tatbestand, die Vorstellung dessen, der zufällig den rechtlichen Vorteil erlangt, gar nicht an. Ausschlaggebend ist allein der generell erklärte, gesetzlich fixierte Wille der Rechtsgemeinschaft (vgl. S. 23).

Ebenso gelangt die scheinbare Rechtslage bei der Verschollenheit zum Durchbruch: wer sich der Gesellschaft lange Zeit entzieht, ohne seine Rechte auszuüben und seinen Verpflichtungen nachzukommen, muß sich gefallen lassen, daß ihn die Rechtsgemeinschaft den Toten gleichstellt: er wird beerbt, seine Ehefrau kann sich wieder verheiraten, seine persönlichen Rechte endigen [3]).

Die weitere Frage: warum tritt dieser Schutz ein, während der wahre Berechtigte sein gutes Recht verliert? liegt auf psychologischem Gebiet [4]). Schon Fichte gibt auf sie eine einleuchtende Antwort. Er hat ganz allgemein den Satz aufgestellt, daß es für den gewöhnlichen Menschen nur Objekte gibt, aber keine Begriffe: daß der Begriff im Objekt verschwindet und mit ihm zusammen fällt [5]).

Diese Wahrheit muß für rechtliche Tatbestände besonders zutreffen, da dieselben dem Volksbewußtsein am wenigsten zugänglich sind [6]); denn das Recht ist in seinen Abstraktionen durch tausendjährige intensive Pflege anderen Gebieten weit voraus [7]).

Daher ist es verständlich, daß sich das „gemeine Bewußtsein" (Fichte) an die äußere, objektive Erscheinungsform klammert und bei dem Auseinanderfallen von Form und Inhalt den Ausgleich der Differenz unter Bevorzugung der Form anstrebt.

Es kommt noch hinzu, daß das physikalische Trägheitsgesetz in ähnlicher Weise auch für geistige Funktionen gilt [8]): Nur widerstrebend bewegt sich der Geist aus den gewohnten Bahnen (Vorstellungsreihen). Er verbindet mit bestimmten Wahrnehmungen aus Gewohnheit regelmäßig die Vorstellung bestimmter Begriffe. Diesen Tatsachen hat der Gesetzgeber Rechnung getragen und Rechnung tragen müssen.

Es ist also in den Rschw. nicht lediglich die Entscheidung über die Frage zu sehen: ist das Vertrauen auf den Schein schutzwür-

---

[2]) Es ist nur eine taktische Frage, die den Gesetzgeber veranlaßt hat, die Verjährung als Einrede zu gestalten; vgl. Fischer-Henle A. 2 zu § 222.

[3]) Vgl. Hedemann: Die Vermutung nach dem Recht des Deutschen Reichs.

[4]) Ueber Notwendigkeit und Bedeutung rechtspsychologischer Untersuchung vgl. bei Stammler (Lehrbuch) §§ 75/76.

[5]) Vgl. Werke III S. 5 (Grundlage des Naturrechts).

[6]) Darin liegt wohl der letzte Grund der gegenwärtigen „Vertrauenskrise".

[7]) Nur das Recht hat (notwendig) ein ausgebautes Normensystem im Gegensatz zu Ethik, Aesthetik und Philosophie.

[8]) Vgl. oben § 9, Anm. 3 und Iher. Jahrb. 75 S. 239 A. 1.

dig? sondern vor allem über diese: Wer ist schutzwürdiger: der wahre Berechtigte oder der Gutgläubige?[9]).

Auf diese Weise verstanden, gliedern wir die Frage des Rechtsscheins in die gesamte Rechtsordnung ein, die ein System von Zwecken bildet[10]). Jeder Rechtssatz ist eine Auswahl, eine Entscheidung abstrakter Art über widerstrebende Interessen. Jeder Entscheidung wohnt aber als höchste Kategorie das Ziel inne, gerecht zu sein: suum cuique tribuere. (D. I 1, 10 pr.).

Alles dies läßt sich als gemeinsame Erklärung und Rechtfertigung für die vom Gesetzgeber normierten Rechtsscheinwirkungen anführen. Wir sind jedoch auf diese Weise den Rschw. hinsichtlich ihrer Art und ihres Wesens nicht näher gekommen. Vielmehr erkennen wir, daß die enge Verknüpfung von Vorstellung (Wahrnehmung) und scheinbarer Rechtslage innerhalb des rechtlichen Tatbestandes dazu führt, daß die Rechtsscheinfälle so zahlreich und verschieden gestaltet sein können wie tatsächliche Verhältnisse selbst.

Warum soll nicht jeder beliebige, äußere Tatbestand geeignet sein, Rechtsänderungen herbeizuführen, die der schutzwürdigen, irrigen Vorstellung eines Unkundigen entsprechen? Warum soll z. B. nicht der gute Glaube an die Geschäftsfähigkeit Rschw. hervorrufen? Warum soll nicht der gutgläubige Erbe Eigentümer der dem Erblasser geliehenen oder einer gutgläubig occupierten Sache werden?[11])

§ 12. Lösung.

Aus diesen Ausführungen, die uns bereits an die Grenzen der Rschw. führen, geht hervor, daß jedenfalls ein inhaltliches Zusammenfassen und Ordnen der denkbaren Rechtsscheintatbestände nicht möglich ist wegen der Verschiedenheit der zugrunde liegenden tatsächlichen Verhältnisse. Eine allgemeine Rechtsscheintheorie kann deshalb nur sein ohne Bezogenheit auf tatsächliche Verhältnisse.

Bei jeder konkreten Sachlage hat, wie wir sahen, das Gesetz entschieden; und es wird notwendigerweise auch in Zukunft die Auswahl zu treffen haben, ob eine Sachlage geeignet ist, Rschw. zu erzeugen.

Fällt aber der stoffliche Inhalt weg, so bleibt für den Begriff des Rechtsscheins nichts Materielles, Wirkliches, sondern nur ein

---

[9]) Allein in dieser komperativischen Fassung wird der Sinn der Interessenabwägung richtig wiedergegeben. Vgl. Jung, Iher. Jahrb. 69 S. 66 Anm. 1.

[10]) Falsch: Eisler, Philosophisches Wörterbuch. „Zweck" — Ursache. Vgl. auch S. 50 ff.

[11]) Vgl. § 3 A. 30.

formaler gedanklicher Gehalt: Er ist lediglich eine Methode des juristischen Denkens[12]), eine Form ohne Inhalt, und zwar eine bestimmende Form des inhaltlichen Ordnens ohne Bezogenheit auf den wechselnden stofflichen Inhalt.

Als Rechtsschein lassen sich alle Erscheinungen denken, die unserer Beschreibung entsprechen (vgl. S. 24), insbesondere aber alle derartigen gesetzlichen Tatbestände. Die Einheit in der Vielheit liegt somit über dem positiven Rechtsinhalt als Blickpunkt, in dem sich alle Strahlen vereinigen lassen. Wir haben durch ihn einen, seinem Anwendungsgebiet, dem positiven Recht, vorgeordneten Grundbegriff[13]), der es ermöglicht, die mannigfaltigen Inhalte als abhängige Glieder zu begreifen. Als solcher stellt er sich neben die Begriffe Rechtsobjekt, Rechtsverhältnis, die auch nur gedacht sind[14]). Die übergeordnete, bedingende Einheit ist der Begriff des Rechts selbst.

Die charakteristischen Bestimmungsstücke des Rechtsscheinbegriffs ergeben sich somit aus der konkreten objektiven Bezogenheit zweier Tatbestände (eines äußeren und eines abstrakten rechtlichen) zueinander und zu einem Rechtssubjekt. Die letztere wiederum bestimmt sich einerseits negativ: durch das Nichtkennen der inneren, wahren Rechtslage (des abstrakten Tatbestandes) und positiv durch den gesetzlich anerkannten (rechtsgeschäftlichen) Willen, rechtlich so gestellt zu sein, wie wenn die scheinbare (objektiv und generell[15]) bezogene) Rechtslage und die innere zusammenfielen. (Ausgleich!)

C. Kritik.

§ 13. Allgemeines.

Entwicklungsgeschichtlich stellen nach unserer Untersuchung die im Gesetz enthaltenen Rechtsscheintatbestände eine durch die Zeitanschauung bedingte Auswahl dar; ihre einheitliche Zusammenfassung erschöpft sich in der einheitlichen Betrachtungsweise (Methode). Als praktisches Ergebnis finden wir ferner die bereits vorausgenommene Ansicht (S. 24) bestätigt, daß eine theoretische Entscheidung (im voraus) darüber, wann ein tatsächliches Verhältnis als Rechtsscheinlage in Beziehung auf einen bestimmten Rechtstatbestand zu werten ist, sich als unmöglich herausstellt. Sie ist lediglich eine Frage des positiven Rechts. Ein Rechtssatz dahin: der gute Glaube wird allgemein geschützt,

---

[12]) Vgl. Stammler, Theorie, S. 13 ff.
[13]) Vgl. Tsatsos, S. 5.
[14]) Vgl. Stammler, Theorie, S. 189.
[15]) Vgl. oben § 8 g. E.

würde unerträglich sein. Er wird sich in Zukunft ebensowenig in einer Kodifikation finden, wie er aus dem BGB. hervorgeht [1]).

Zweifellos wird jedes Gesetzbuch den Rechtsschein berücksichtigen müssen mit dem Vorbehalt, im Einzelfall zu entscheiden, welches Mindestmaß äußerer Tatbestandsmerkmale als Rechtsschein anzusehen ist.

Der Begriff ist jedoch das sekundäre [3]) und setzt primär die zu ordnende Materie voraus; er ist deshalb auch nicht schöpferisch oder gar „analoger Anwendung" fähig [2]).

Zur Erläuterung sei auf einen naheliegenden Vergleich [4]) hingewiesen, der sich auch als Ausgangspunkt der Arbeit denken ließe.

Auch in der Natur setzt der Schein zunächst begrifflich eine Bezogenheit auf den Gegenstand voraus, von dem er ausgeht: Sonnen- oder Mondschein. Die hinzutretende zweite (subjektive) Bezogenheit finden wir in der Reizwirkung, die durch die Licht-Quelle auf der empfindlichen Netzhaut ausgeübt wird und ihrerseits wiederum Vorstellungen hervorruft. Auch dieser plastische Schein existiert begrifflich nur sekundär unter der jeweiligen Voraussetzung der beiden konkreten Bezogenheiten. Er ist nur die gedachte Verbindung zwischen Quelle und Reizfläche.

Von dieser Seite gesehen, entsteht das Rechtsscheinproblem dadurch, daß zwischen der Reizwirkung (Wahrnehmung) und der Reizquelle einerseits und zwischen Reizwirkung und Vorstellung andererseits Differenzen entstehen. Eine derartige Täuschung ist auch in der Natur durchaus denkbar. Es ist eine bekannte Tatsache, daß sich z. B. die Tierwelt bei einer Sonnenfinsternis so verhält, als ob es Nacht würde.

Wenn etwas derartiges bereits bei primitiven natürlichen Vorgängen möglich ist, wieviel größer muß dann diese Möglichkeit auf geistigem Gebiet sein! [5])

Unsere Rechtsscheindefinition ergibt sich als notwendige Folge der negativen Beweisführung. Sie bedarf der logisch notwendigen Einschränkung hinsichtlich der Rschw. in der Person des wahren Berechtigten dahin, daß an Stelle der subjektiven Bezogenheit [6]) der objektive Vorgang des Zeitablaufs und das

---

[1]) A. Meyer; vgl. oben § 3 (Allgemein abgelehnt).

[2]) Vgl. Stammler, Richtiges Recht, S. 30.

[3]) A. A. Koch, oben § 5 A. 1; vgl. Jung, Arch. ziv. Prax. 118 S. 30/31.

[4]) Vgl. dazu Gruch. Bd. 44, 658; ferner Giesecke, S. 12.

[5]) Der grundlegende Unterschied dieser Parallelen wird in Verbindung mit dem „Veranlassungsprinzip" nachzuweisen sein. Sie hat nur den Wert eines „Gleichnisses".

[6]) Der Begriff „Relativität" ist absichtlich vermieden wegen seiner speziellen naturwissenschaftlichen Bedeutung.

entsprechend unserer Definition zu bestimmende (vgl. S. 24, 25) Interesse (Wille) der Rechtsgemeinschaft tritt.

Das Ergebnis, das nicht vorauszusehen war, steht im Gegensatz zu den bisherigen Lehrmeinungen.

Sie alle versuchen, einen positiven Inhalt in den Rechtsscheinbegriff mit einzuschließen (vgl. Meyer, Naendrup [7]), Koch); sie können jedoch nicht alle Verhältnisse unter einen noch so allgemein gefaßten Begriff bringen, denn diese sind so mannigfaltig wie das Leben selbst.

Einzelne Schriftsteller ziehen sich von vornherein eine Grenze und legen sich auf einen Gesichtspunkt fest, so Wellspacher (Vertrauen auf äußere Tatbestände, vgl. dazu S. 21), Naendrup (Rechtserwerb) [8]) oder Koch (Dauerwirkungen, vgl. S. 9).

Koch gegenüber braucht nur auf die Fälle der mala fides superveniens hingewiesen zu werden (S. 17).

Die Argumente der Legitimationstheorie sind wissenschaftlich widerlegt seit Regelsbergers kritischer Schrift über den „sogenannten Erwerb vom Nichtberechtigten" [9]). Dieser ablehnenden Begründung ist ein weiterer entscheidender Gesichtspunkt hinzuzufügen: die Legitimationstheorie enthält einen grundlegenden Irrtum, der uns in den anderen Rechtsscheintheorien in ähnlicher Weise entgegen tritt als Veranlassungsprinzip.

§ 14. Veranlassungsprinzip.

Während von der einen Seite gesehen (vgl. S. 7 f.) eine Legitimation als „gewisse rechtliche Macht" oder „Rechtsausübungsrecht" (Krückmann), ergänzt durch den guten Glauben, die Ursache der Rschw. sein soll, sucht sie die Veranlassungstheorie (vgl. S. 6, 8) in dem „Zutun" (S. 6, 8) des Benachteiligten.

In dieser geläufigen Darstellungsweise liegt eine Verkennung grundsätzlicher Gegensätze!

Es wird versucht, die Voraussetzungen der Tatbestände und die Rechtsfolge in das Verhältnis von Ursache und Wirkung zu bringen [1]).

Diese Kategorie ist jedoch auf das Gebiet der Natur als der Welt der Ursächlichkeit beschränkt.

---

[7]) Dessen Definition (S. 7, 8) steht noch mitten in der Materie und versucht, möglichst viel in sich aufzunehmen.

[8]) Vgl. über Rechtsverlust § 7, 8.

[9]) Vgl. Iher. Jahrb. 47 S. 340 ff. bes. 363—365.

[1]) Dies scheint indessen auch der Sinn des Gesetzes zu sein. Vgl. §§ 135 II, 161, 2113; „Rechte von dem Nichtberechtigten herleiten". Vgl. auch RGE. 108, 271. Guter Glaube vermag den Mangel der Berechtigung des Veräußerers nur zu ersetzen, . . .

Das Recht jedoch gehört zur Kultur[2]), in das Reich der Zwecke. Rechtswirkungen sind auf dem Wege kausaler Untersuchung nicht zu begreifen[3]). Rechtliche Tatbestände sind nur zu erfassen als sinnvoll gegliederte Verknüpfungen[4]) von Mitteln und Zwecken[5]), die auf einen Endzweck (Ziel oder höchsten Wert) hinweisen[6]) [7]).

Naturwissenschaftlich betrachtet folgt die Wirkung notwendig (rein zeitlich-mechanisch) der Ursache[8]) und ist von dieser aus zu verstehen[9]); dagegen ist bei Einordnung nach Mittel und Zweck die Bedingtheit des Mittels nur[10]) vom Zweck aus als Wertbeziehung[11]) zu erklären[12]).

Die naturwissenschaftlich-mathematische Untersuchung forscht nach absoluten, vom realen Willen unabhängigen Wahrheiten. Man denke z. B. an den Satz: Die Winkelsumme im Dreieck beträgt 2 Rechte[13]).

Dagegen ist ein geistiges Sollen: z. B. was Zweck und Richtung einer rechtlichen Entscheidung sein soll. von dem verbindlich erklärten Willen und der Wertung einer menschlichen Gemeinschaft abhängig und ebenso veränderlich. Das zeigt sich an einer grundlegenden Frage unserer Arbeit. Während die Römer die Möglichkeit des Rechtserwerbs

---

[2]) Vgl. dazu Binder, S. 864. Spann, Fundament S. 19.

[3]) Wenn hier trotzdem die Bezeichnung Rschwirkungen gebraucht wird, so ist dem Sinne gemäß an die Rechtsfolge, den Erfolg als Zweckerreichung gedacht; der Sprachgebrauch hat hier kein voll zutreffendes Wort. Das erklärt sich wohl daraus, daß die naturwissenschaftliche Betrachtungsweise mit ihrer „exakten" Methode über die Geisteswissenschaften Macht gewonnen hat infolge ihrer imponierenden Erfolge (vgl. Binder S. 270). — Binders Werk wurde erst nach Fertigstellung dieses Teiles der Arbeit benutzt. Bei ihm finden sich ähnliche Gedanken, S. 901, 902.

[4]) Vgl. Binder, S. 116 ff., 135.

[5]) Vgl. Stammler, Theorie, S. 30 ff., S. 87.

[6]) Vgl. Tsatsos, S. 8.

[7]) Es kann hier nicht die philosophische Frage untersucht werden: Was Zweck sein soll.

[8]) Vgl. Spann, Fundament, S. 22 ff., S. 250.

[9]) Vgl. Tsatsos S. 55.

[10]) Verquickt ist beides bei Stammler, Lehrbuch, S. 57: Der Zweck ist als vorgestellter — Ursache verwirklicht — Wirkung dieser Ursache. Abzulehnen auch Larenz, Arch. ziv. Prax. Bd. 129 (1928) S. 71. Vgl. auch Binder, S. 131.

[11]) Tsatsos, S. 8, 3.

[12]) Vgl. auch Mezger: Sein und Sollen, S. 74, 76 f. Ferner Jung, Arch. ziv. Prax. 118 S. 87; ders. Iher. Jahrb. 69 S. 104, 105.

[13]) Einem Beispiel bei Tsatsos, S. 31, nachgebildet. Vgl. auch Spann, Gesellschaftslehre, S. 243; Jung, Arch. ziv. Prax. 118 S. 14.

vom Nichtberechtigten verneinten (vgl. S. 11), wurde sie von den Germanen grundsätzlich bejaht.

Daß das eine oder andere allgemein gültig, logisch notwendig oder absolut richtig sei, wird zwar nicht behauptet, wäre aber eine notwendige Konsequenz der kausalen Auffassung.

Zwar besteht zwischen Voraussetzung und Rechtsfolge eine formale Beziehung [14]), (da diese das Ergebnis eines rechtsgeschäftlichen Willens ist), niemals aber eine absolute, natürliche Abhängigkeit [15]) [16]).

Man muß es deshalb als abwegig bezeichnen, wenn Meyer (S. 7) versucht, die veränderten Rechtsfolgen in dem § 935 I auf veränderte Voraussetzungen zurückzuführen [16]). Sein System weist ihn auf diese Fragestellung hin. Er wird unten auch praktisch zu widerlegen sein (vgl. S. 45).

Es steht somit fest: Wir haben für alle rechtlichen Tatbestände (als hypothetische Urteile) lediglich zu fragen, was der Zweckgedanke der Entscheidung ist. Nur so finden wir ihre Erklärung und Rechtfertigung (vgl. § 11). Darin liegt jedoch zugleich der alleinige Grund für die Entscheidung:

Wir brauchen nicht nachträglich zu untersuchen, wie der Ausgleich zwischen dem Mangel im Recht des Veräußerers und dem „von ihm hergeleiteten" Rechtserwerb zustande kommt: Ob der gute Glaube den Mangel zu ersetzen vermag; ob derjenige, der den Schaden erleidet, dazu eine Veranlassung gegeben hat, „weil das Gegenteil ungerecht wäre" [17]). Die richtige Fragestellung ist vielmehr: Wer ist schutzwürdiger?

Aus dem richtig erkannten Zweckgedanken ergibt sich sodann auch die richtige Auslegung des Rechtssatzes, der richtige Normeninhalt [18]).

---

[14]) Vgl. Binder, S. 900, ferner S. 714 ff.

[15]) Vgl. Jung, Rechtsregel und Rechtsgewissen, S. 10, 11, 14.

[16]) Vgl. Radbruch, S. 2, 146. Die Wissenschaft sucht nicht die Wirklichkeit, sondern den Wert, nicht die Ursachen, sondern den Zweck, nicht das Sein, sondern den Sinn aller Dinge.

[17]) Vgl. Köster, S. 5 ff.

[18]) Die Ausdrucksweise: „Richtiges Recht" ist sprachlich als Pleonasmus anzusehen, da das Recht seine Richtung bereits in sich hat. Abzulehnen Stammler. Auffällig ist schon die gewundene, unsichere Begründung der Begriffsbestimmung (vgl. Richtiges Recht, S. 52). Ein „besonders geartetes, gesetztes Recht" dieser Art mit besonderen sachlichen Eigenschaften kann es nicht geben (vgl. a. a. O. S. 53), wenn man nicht gesetztes Recht = Recht schlechthin setzt. Alles andere ist Auslegungsfrage. Abwegig ist aber sicher die Anwendung des Kriteriums „richtig" auf die Natur (S. 56). Den Sinn des Naturgeschehens und die höhere Richtung, nach der die Richtigkeit bestimmt werden könnte, vermögen wir nicht zu sehen. Ursache und Wirkung, als vorher und nachher, hat mit Sinn und Zweck nichts zu tun. (Spann.)

Die Unhaltbarkeit des „Veranlassungsprinzips" ergibt sich aber nicht nur aus dieser theoretischen Untersuchung, sondern es widerlegt sich selbst auch praktisch.

Schon die Tatsache, daß seine Vertreter eine unbestimmt begrenzte Durchbrechung des Prinzips zugeben, muß mit Mißtrauen erfüllen. Es wird nicht nur hinsichtlich des § 935 II aufgegeben, sondern vor allem bezüglich der Registerschutzwirkungen; denn diese treten häufig ohne Veranlassung dessen ein, der den Schaden erleidet. So findet die dingliche Rechtsverschiebung auch dann statt, wenn infolge eines Irrtums des Richters das Grundbuch falsch ist. Zu § 935 II ist leicht eine Parallele für das Wechselrecht zu ziehen (vgl. S. 36). Insbesondere aber tritt beim Erbschein der Rechtsscheinschutz ein, obwohl von einer „Veranlassung" des endgültig geschädigten Erben nicht im entferntesten die Rede sein kann.

Ein Prinzip, das für diese wichtigen Durchbrechungen nicht schwerwiegende Gründe vorbringen kann, muß als aufgegeben gelten.

§ 15. Methodische Eingliederung.

Dies Ergebnis ist nicht ohne praktischen Wert für unsere Arbeit: Wir finden nachträglich die Richtigkeit unserer Methode, von den Rechtsfolgen auszugehen (vgl. S. 16 ff.), bestätigt.

Es hat sich als richtig erwiesen, daß nur von diesen aus der Ideengehalt der Rechtsnormen zu erfassen ist.

Wir rühren damit an die letzten Fragen des Rechts und die aktuellsten der Rechtswissenschaft: Das Ringen um die Methode [1]).

Aus diesem Grunde können wir nicht daran vorübergehen, ohne uns über die Eingliederung unseres Problems nach dem methodischen Gesichtspunkt in den gegenwärtigen Stand der Wissenschaft Rechenschaft zu geben.

Wenn bereits gesagt wurde, daß bei Stellung der Aufgabe das Ergebnis nicht abzusehen war, so muß das Ergebnis selbst, seine Richtigkeit vorausgesetzt, auch allgemeinen Wert für die juristische Begriffsbildung haben [2]).

In der Tat! Wenn überhaupt juristische Begriffe — als im Rang dem positiven Recht vorgeordnet — sein sollen, so können sie nicht normativ und positiv sein! Dafür spricht zunächst folgende Ueberlegung: Das Recht ist in steter Entwicklung, ein

---

[1]) Vgl. Binder, S. 10 XLIII: Die Zeit liegt hinter uns, da man glaubte, jede Untersuchung müsse sich „exakter" Methoden bedienen, um als Wissenschaft zu gelten.

[2]) Es sei an dieser Stelle erwähnt, daß der Eindruck von Spanns Persönlichkeit und Lehre die Richtung dieser Untersuchung bestimmte. Die teleologischen Gedankengänge fanden in Binder eine überzeugende Bestätigung.

stets in Bewegung befindlicher Prozeß, ein „überschäumendes, das jede fertige Gestalt in jedem Augenblick überschreitet!“ [3])

Die Rechtsbegriffe können somit nur in ihrer Richtung auf den höchsten Begriff, den des Rechtes selbst, bestimmt werden. Dieser aber ist nur gesellschafts-wissenschaftlich, d. h. von einem über den Rechtsnormen liegenden Gesichtspunkt aus zu bestimmen und zu begründen [4]): In der Art der Verwirklichung einer bestimmten zweckgerichteten Idee [5]) [6]).

Wie beim Rechtsscheinbegriff, so liegt auch hier die Möglichkeit der Begriffsbildung allein in der Betrachtungsweise. Ja, es scheint, als ob alle Geisteswissenschaften in der Methode beruhen, in der Fragestellung: Welches sind die Gesetze, die diese gegebene Wirklichkeit bedingen? [7])

Die Wissenschaft wendet sich mehr und mehr der Erkenntnis als solcher zu: Der (bewußt) bestimmt verfahrenden Bearbeitung und Ordnung der Wirklichkeit [8]), vom Stoff zur Art der Erkenntnis.

Sieht man für das Gebiet des Rechtsscheins den Nachweis als erbracht an, daß der Rechtsscheinbegriff nur als Methode zu erfassen ist, so stehen wir nicht an, das Ergebnis auf Grund der allgemeinen Ueberlegungen für das Gebiet der juristischen Begriffsbildung allgemein in Anspruch zu nehmen.

Die wissenschaftliche Bearbeitung des Rechts würde sich alsdann darin erschöpfen: den Weg und die Richtung zu zeigen, wie es einheitlich zu begreifen sei.

Wir können nicht im Rahmen dieser Arbeit zu allen Meinungen Stellung nehmen, nähern uns jedoch Binder und stehen im Gegensatz zu Stammler, dessen Reine Rechtslehre mit der vorgefaßten Meinung, die Kulturwelt sei durchaus der Natur analog und müsse entsprechende Kategorien haben, wir ablehnen müssen [10]).

---

[3]) Vgl. Spann, Gesellschaftslehre, S. 145 (Gesellschaftsauffassung nach dem kinetischen Universalismus). Vgl. auch S. 88.

[4]) Vgl. Tsatsos, S. 38; Jung, A. ziv. Pr. 118 S. 22 ff.

[5]) Wir müssen auch hier eine Beantwortung der philosophischen Frage: Was Zweck sein soll, — aus der sich z. B. die Abgrenzung des Rechts gegen die Sitte ergibt, ablehnen. Vgl. dazu Spann, Gesellschaftslehre, S. 151.

[6]) Vgl. Binder, S. 230: Recht ist nicht die Norm in ihrer Tatsächlichkeit, sondern in ihrer Bezogenheit auf eine Idee.

[7]) Vgl. Binder, S. 135: Nicht ob, sondern warum etwas ist (vgl. auch S. 218), dgl. S. XLIV.

[8]) Binder, S. 19.

[9]) Vgl. Mezger: Sein und Sollen. Bedenken gegen Stammler und Kelsen, S. 30 ff.

[10]) Vgl. Binder, S. 312 ff. (§ 14).

Es sei nur kurz eingegangen auf den Positivismus, der das unserer Ansicht zugrunde liegende Zweckmoment als berechtigtes Kriterium ganz leugnet. Kelsen will in seiner reinen Normenlehre [11]) nur eine völlig abstrakte Anwendung des Gesetzes auf gegebene Tatbestände ohne Zweckbeziehung anerkennen. Das hieße im Anschluß an die eingangs erwähnten Beispiele, daß die Entscheidung über die Grenzen der Anwendbarkeit des § 15 HGB. und des Art. 74 WO. nur auf den abstrakten Normeninhalt dieser Bestimmungen angewiesen wäre und diese somit nur der weitesten Auslegung, nicht aber einer eingeschränkten Anwendung [12]) fähig wären. Die Folge würde also nicht das Eindringen in das Verständnis des Gesetzes sein, sondern Verstümmelung wissenschaftlicher Erkenntnismöglichkeit durch freiwilligen Verzicht auf die geschichtlichen und inneren Zusammenhänge [13]). Aber erst aus der bei ihrem Zustandekommen stattgehabten Abwägung der gegensätzlichen (auch weiterhin bestehenden) Interessen [14]) [15]) erschließen sich die Baugesetze und der Geist der Einzelbestimmungen und verbinden zu einer organischen Einheit, was zunächst als erdrückende Summe von Einzelheiten erscheint [16]).

---

[11]) Vgl. Hauptprobleme, S. 54, 256, 618 ff., 625 Vgl. Binder, S. 720, Arch. ziv. Prax. 122 S. 183.

[12]) Daß dies zu mindest bedenklich ist, vgl. oben § 2.

[13]) Vgl. Dnistrjanskyi, S. 18, 49, 85. Stoll, S. 160, 161. Theoretische Widerlegung bei Jung, Arch. ziv. Prax. 118, S. 31 ff.; vgl. auch oben § 4. Ihering Jahrb. Bd. 79, S. 17.

[14]) Vgl. Rümelin (S. 283); dgl. Arch ziv. Prax. 122, 296. 145.

[15]) Ein anschauliches Beispiel für das unumgängliche Erfordernis der Zweckerwägungen bietet auch Reichel, der zunächst (S. 175) die „utilitarische" zugunsten der ethischen (S. 176) Betrachtungsweise ablehnt und schließlich die Beweisregelung hinsichtlich des guten Glaubens (vgl. S. 221) allein durch die Angemessenheit des Ergebnisses begründet findet (vgl. auch S. 259).

[16]) Es soll an dieser Stelle noch darauf hingewiesen werden, daß die tiefste Schwierigkeit unseres Problems in den Zusammenhängen zwischen Geist und Materie liegt, in der Tatsache, daß der Geist einer natürlichen körperlichen Unterlage bedarf, die insoweit als Mittel zur Zweckerreichung dient (Spann). Die Versuche, den Zweck als causa finalis zu konstruieren, erklären sich wohl daraus, daß alles Geistige durch die Materie in Erscheinung tritt und an sie gebunden ist (s. Ihering, Zweck im Recht, 2. Aufl., S. 4 ff.).

II. Teil:

Grenzen der Rechtsscheinwirkungen.

§ 16. Nichtvorliegen eines Bestimmungsstücks.

Das oben gefundene Ergebnis (S. 27) könnte eine gewisse Beunruhigung erwecken, als ob mit dem stofflichen Inhalt des Rechtsscheinbegriffs etwas Unerläßliches aufgegeben würde. Scheint es doch, als ob danach nichts mehr bliebe, als „die Methode um der Methode willen" zu betreiben[1]) und damit die Jurisprudenz als grundsätzlich praktische Wissenschaft zur Wertlosigkeit und Unfruchtbarkeit zu verurteilen.

Daß unser Rechtsscheinbegriff im Gegenteil gerade ein Weg zu sachlichen Ergebnissen ist[2]) und unmittelbar zur Entscheidung von Rechtsfragen führt, soll nunmehr an Hand verschiedener Beispiele dargelegt werden. Leitender Gesichtspunkt wird dabei sein, wie weit sich mit Hilfe der Bestimmungsstücke des Rechtsscheinbegriffs streitige Grenzen von Normeninhalten festlegen lassen. Wir gehen aus von der postulierten objektiven (konkreten) Bezogenheit[3]).

In den §§ 932 ff. sind Eigentum und Besitz derart zueinander in Beziehung gesetzt, daß der Dritte, der sich darauf verläßt, daß der Besitzer auch Eigentümer der beweglichen Sache sei, geschützt wird. Ein Schutz findet indessen nicht mehr statt, wenn er nur an die Verfügungsbefugnis[4]) des Nichtberech-

---

[1]) Vgl. Mezger: Sein und Sollen, S. 30.

[2]) a. A. bei Mezger a. a. O.

[3]) Wir halten es für abwegig, die folgenden Fälle, bei denen es zunächst auf die subjektive Bezogenheit nicht ankommt, von dem „Begriff der Redlichkeit" aus verstehen und ihm subsumieren zu wollen (so Staudinger, vgl. § 932 A. II). Die subjektive Bezogenheit ist erst dann zu prüfen, wenn die objektive vorliegt.

[4]) Vgl. RG. Bd. 93, S. 231. LZ. 1922, 288.

tigten glaubte[5]). Aus diesem Grunde kann von dem insoweit beschränkten Ehemann (vgl. § 1375) nur dann Eigentum erworben werden, wenn er sich auf Grund seines Besitzverhältnisses als Eigentümer ausgibt.

Innerhalb der Grenzen der Rechtsscheinwirkungen liegt lediglich der Fall, daß in einem kaufmännischen Handelsbetrieb von einem scheinbar Verfügungsberechtigten[6]) ein Eigentumserwerb erfolgt (vgl. § 366 HGB.). Dieser § umfaßt sowohl den Fall, daß der Nichtverfügungsberechtigte in eigenem Namen handelt, als auch den anderen, daß er als Vertreter auftritt[7]).

Nirgends aber wird der Glaube an die Geschäftsfähigkeit[8]) eines Vertragskontrahenten geschützt, obwohl es denkbar wäre, daß das „Aussehen" in gewissem Umfange als Schein der Geschäftsfähigkeit angesehen werden könnte[9]). Wir finden jedoch im gesamten bürgerlichen Recht eine derartige objektive Bezogenheit nicht. Das Gesetz hat mit Recht diese Möglichkeit nicht akzeptiert[10]); denn dadurch würde zugleich die Entscheidung über die Folgen der scheinbaren Geschäftsfähigkeit der (zweifelhaften) Urteilsfähigkeit des jeweiligen Kontrahenten überlassen. Mangels der objektiven Rechtsscheinvoraussetzung können somit auch keine Rechtsscheinwirkungen eintreten.

Es geht zu weit, wenn im Wechselrecht anschließend an die negative Fassung des Art. 74 WO. von der Theorie die gegenteilige Ansicht vertreten wird. — Man müßte auch dem Tatbestand des Art. 74 Gewalt antun; denn er verlangt „Erwerb" = Rechtserwerb in gutem Glauben. Ein solcher setzt aber Geschäftsfähigkeit voraus. Diese ist ferner erforderlich für die Erfüllung: durch Zahlung an den nichtgeschäftsfähigen, formell legitimierten Inhaber des Wechsels wird deshalb der Schuldner nicht befreit[11]).

Ebensowenig aber entspricht es dem Zweck der Bestimmung, den Mangel der Identität durch den guten Glauben „hei-

---

[5]) Vgl. JW. 1924 S. 1427; 1926 S. 1511.

[6]) Diese Voraussetzung ist bei Kommissionären in der Regel gegeben, da diese grundsätzlich berechtigt sind, in eigenem Namen für fremde Rechnung zu handeln, somit auch über fremdes Gut zu verfügen (vgl. RG. 93, 231).

[7]) So Staub zu § 366 HGB. A. 18; Staudinger zu § 932 II 1 g. — a. A. Wolff, Ehrenbergs Handb. IV 1 § 9 S. 42. Cosack (7. Aufl.) § 28 I 2 b.

[8]) a. A. Staudinger A. II 2 f zu § 935. v. Thur A. 49 II 1 S. 341.

[9]) So der Ungarische Entwurf.

[10]) So schon Wendt 1899, vgl. Arch. ziv. Prax. 89, 22, vgl. auch 57 ff. (61).

[11]) Nach Cosack (10. Aufl.) S. 192, „scheint" das Gegenteil der Fall. Er führt als kritisches Argument lediglich an, daß dann der Erwerb des Wechseleigentums noch leichter gemacht würde als der Eigentumserwerb an Inhaberpapieren (vgl. § 935). Vgl. auch Staudinger III 1 zu § 932 (9. Aufl. S. 473).

len“ [12]) zu lassen. Die obige Ansicht mußte (im Anschluß an den Wortlaut) zu diesem Ergebnis kommen, doch fehlt auch hier wiederum die tatbestandsmäßige objektive Bezogenheit. Soll die Tatsache der Indossierung und Uebergabe des Wechsels dafür sprechen, daß der letzte Indossatar auch mit der Person identisch ist, für die er sich ausgibt? Die h. M. entscheidet mit Recht die Frage dahin, daß die Legitimation (gemäß Art. 36) sich „natürlich“ nur auf den Rechtsinhalt bezieht. Sie enthebt keineswegs den Wechselschuldner von der Pflicht, sich von der Identität des Wechselinhabers mit der Person des formell Legitimierten zu überzeugen [13]).

Jedoch ist durch die negative Fassung des Artikels [14]) die Einschränkung des § 935 für abhanden gekommene Sachen und die in § 366 HGB. geforderte Kaufmannseigenschaft in Wegfall gekommen. Es wird somit an gestohlenen und abhanden gekommenen Wechseln Eigentum erworben, auch wenn der Erwerber nur an die Verfügungsbefugnis glaubte. (Die Frage nach der Veranlassung des Schadens entfällt hier vollkommen).

Fraglich erscheint es, ob der Erwerb vom Gemeinschuldner im Konkurse innerhalb oder außerhalb der Grenzen der Rschw. liegt. Die maßgebende Vorschrift des § 7 KO. macht eine Einschränkung bezüglich der Rechtshandlungen des Gemeinschuldners nur für die §§ 892, 893: die Rschw. des Grundbuchs (öffentlicher Glaube!) sind somit stärker. Aus dieser positiven Ausnahme ergibt sich aber, daß andere Rschw., z. B. § 932, Art. 74 WO. durch den § 7 KO. beschränkt werden [15]).

Innerhalb der Grenzen der Rschw. liegt jedoch wiederum der Fall, daß der Gutgläubige von dem Rechtsnachfolger des Gemeinschuldners erwirbt [16]).

Die objektiven Rechtsscheinvoraussetzungen können auch dann nicht als vorliegend erachtet werden, wenn sie sich selbst widersprechen. Dies ist der Fall, wenn im Grundbuch ein Widerspruch gegen die Richtigkeit (§ 892) eingetragen ist; aber auch dann, wenn dasselbe Grundstück zweimal eingetragen

---

[12]) Lehmann-Ring HGB. II 74; a. A. Staub Art. 74 A. 3; RG. 55, 49.

[13]) Vgl. Staub A. 17 zu Art. 36 WO.; A. 10 zu Art. 74 JW. 98, 416.

[14]) Dieselbe erklärt sich wohl zwanglos historisch: Die Verfasser des Gesetzes standen noch im gemeinen Recht und haben wohl im Anschluß an das römische Recht lediglich die Frage offen lassen wollen, ob ein sofortiger, endgültiger Eigentumserwerb erfolgen oder nur eine (der exceptio rei venditae) ähnliche Rechtsstellung geschaffen werden solle. Seit dem BGB. (§ 932) sind diese Zweifel behoben.

[15]) So Staudinger zu § 932 A. I 2 b. „Analoge Anwendung wäre widersinnig“. Vgl. auch Arch. ziv. Prax. 89, S. 43.

[16]) Vgl. Staub, HGB. Anm. 81 zu § 366 HGB. Jaeger KO. Anm. 73 zu § 7 KO.

ist; ferner in dem Falle, daß sich das Erlöschen einer erteilten Prokura bereits aus dem Inhalt des Handelsregisters ergibt: es ist beispielsweise das Erlöschen der Firma wegen Geschäftsauflösung oder die Liquidation der Gesellschaft eingetragen [17]). Rschw. können hier nicht eintreten, da die objektiven Tatbestandsmerkmale infolge der Widersprüche nicht mehr als vorliegend erachtet werden können; denn der Registerinhalt ist als Einheit anzusehen.

Die Richtigkeit unserer Entscheidung ergibt sich aus folgender Zweckerwägung: Wenn man nach der gegenteiligen Ansicht z. B. jeden Erwerber des doppelt eingetragenen Grundstücks schützen wollte, so müßte man auf den Grundsatz prior tempore potior iure zurückkommen (falls man nicht jedem ein Grundstück beschaffen will). Hierzu braucht man aber nicht den Weg über den gutgläubigen Erwerb [18]); vielmehr ist es alsdann angebrachter, keinen der beiden Erwerber zu schützen.

Rschw. treten auch dann nicht ein, wenn infolge eines rechtlichen Mangels der objektive, äußere Tatbestand wegfällt. Dies ist der Fall, wenn eine Vollmacht ungültig ist, weil sie dem Erfordernis des § 313 nicht entspricht [19]). Zwar kommt es bei einer an sich [20]) gültigen Vollmacht auf die Gültigkeit des der Vollmachtserteilung zugrunde liegenden Rechtsgeschäfts nicht an; jedoch können Rschw. niemals auf Grund einer nichtigen Vollmacht eintreten [21]).

Insoweit greifen die stärkeren, historisch und rechtspolitisch fundierten Zwecke der Formenstrenge gemäß § 313 durch.

Die Rschw. des § 15 I HGB. treten mangels der vorausgesetzten objektiven Bezogenheit nicht ein beim Erlöschen und bei der Aenderung n i c h t eingetragener, aber eintragungspflichtiger Rechtsverhältnisse; denn es fehlt der äußere, durch den R e g i s t e r i n h a l t begründete objektive Tatbestand [22]). Praktisch muß es auch als „sinnloser Formalismus" erscheinen, erloschene Rechtsverhältnisse nachträglich einzutragen und sogleich wieder zu löschen [23]) (Titze S. 392).

---

[17]) Vgl. Titze: Recht des kaufmännischen Personals 1918 S. 393. Vgl. auch Leonhard, Lehrbuch S. 115: Auf dem Hypothekenbrief ist ein Widerspruch vermerkt.

[18]) Vgl. Staudinger A. I 1 a zu § 892 (9. Aufl.).

[19]) Vgl. RGR. Komm. A. 3 c zu § 313.

[20]) Vgl. RGE. Bd. 108 S. 126.

[21]) Vgl. auch RG. 81, 49; 110, 338; 110, 320. Die letzte Entscheidung nimmt indessen nicht Nichtigkeit, sondern lediglich heilbare Unwirksamkeit an.

[22]) Aus anderen Gründen kommt Hueck (Arch. ziv. Prax. 118 S. 376) zu demselben Ergebnis. Anders die h. M. Lit. Nachweis, vgl. a. a. O. S. 350.

[23]) Das Schweizer Oblig. Recht hat deshalb den Meinungsstreit durch eine positive Bestimmung abgeschnitten. Art. 461 OR., vgl. S. 51.

Die objektive Bezogenheit fehlt auch in dem von Ennecce-rus (vgl. S. 9 A. 30) der Rechtsscheinlehre entgegengehaltenen Falle der gutgläubigen Okkupation; denn im Gesetz findet sich kein Anhalt dafür, wann eine Sache (objektiv) als derelinquiert zu gelten habe. Infolgedessen hängt der Erwerb einer scheinbar derelinquierten Sache auch lediglich davon ab, ob sie tatsächlich (d. h. durch Willenserklärung eines Geschäftsfähigen) derelin-quiert war.

Innerhalb der Grenzen der Rschw. liegt der Fall, daß der Drittschuldner in Unkenntnis [24]) der Forderungspfändung an den (1.) Gläubiger zahlt. Solange ihm die Aenderung der Rechtslage nicht bekannt ist, besteht für ihn die objektive Bezogenheit: daß sein Gläubiger das Forderungsrecht noch ausüben könne.

Dies Beispiel für Rschw. im Rahmen des Schuldverhältnis-ses wird ergänzt (im Außenverhältnis) durch Rschw, auf Grund der Uebertragung der Gläubigerstellung an einen Drit-ten (Inkassozession) [25]), wodurch eine Differenz zu dem mate-riellen (wahren) Forderungsrecht geschaffen wird. Hieraus er-gibt sich deren objektive Bezogenheit zueinander; Rschw. treten somit ein, wenn bei einer Weiterübertragung der Forderung die positiv und negativ zu bestimmende subjektive Bezogenheit (S. 27) hinzutritt. Abzulehnen ist jedenfalls die Lehre der herr-schenden Meinung, daß die Wirksamkeit der Abtretung unab-hängig von der Kenntnis oder Unkenntnis des Erwerbers sei [26]). Das ergebe sich aus der obligatorischen Natur der fidu-ziarischen Gebundenheit. Lediglich für den Fall, daß die In-kassozession sich äußerlich als Zession darstelle — im Innenver-hältnis dagegen nur ein Einziehungsmandat sei — trete die Be-schränkung auf Grund der Kenntnis des Erwerbers nach Ana-logie der Bestimmungen über die Scheinvollmacht ein [27]).

Daß es gerade auf die Unkenntnis der materiellen Rechtslage auf seiten des Erwerbers ankommt, ergibt sich nach dem gesam-ten Inhalt unserer Untersuchung; denn bei Ersichtlichkeit bzw. Kenntnis der wahren Rechtslage treten Rschw. nicht ein [28]).

Das bestätigt § 957, den wir deshalb mit Recht als Rechts-scheintatbestand [29]) aufführen dürfen: er macht den Rechtserwerb davon abhängig, daß der Dritte bei der Ueberlassung des Be-sitzes die wahre Rechtslage nicht kennt und auf Grund der

---

[24]) Vgl. OLG. 16 S. 304; RG. 87 S. 414; JW. 1914 S. 451.

[25]) Geltendmachung fremder Forderungsrechte im eigenen Namen. Vgl. Arch. ziv. Prax. 130 (1929) S. 22.

[26]) Vgl. Planck-Siber, § 398 1 b. RG. 99, 104.

[27]) Vgl. Löbl, S. 40; Wellspacher, S. 80.

[28]) Wir benötigen nicht die Hilfskonstruktion nach § 157. Vgl. Löbl, S. 45.

[29]) So auch Jung, Recht 1920 S. 61.

scheinbaren Rechtslage vom Gestattenden erwerben will, wie in dem (vorbildlichen) Tatbestand des § 936.

Mit dem negativen subjektiven Bestimmungsstück des „bösen" Glaubens brauchen wir uns nicht zu beschäftigen, da das Gesetz meist eindeutig bestimmt, wann der Dritte nicht in gutem Glauben ist [30]). Auch in den Fällen, wo er infolge grober Fahrlässigkeit die wahre Rechtslage nicht erkannt hat und schon deshalb „bösgläubig" genannt wird, handelt es sich bei der Frage: welchen Umfang die Sorgfaltspflichten des Dritten haben, nicht um eine uns im vorliegenden Fall besonders interessierende Frage, sondern um eine solche des Allgemeinen Teils.

Es sei nur das folgende Beispiel hier aufgeführt. (Es zeigt zugleich auch wiederum die Bedeutung der objektiven Bezogenheit:) In der Mittagspause betritt ein Kunde den Laden eines Kaufmanns, in dem sich nur ein Transportarbeiter, den er kennt, aufhält. Er glaubt, daß dieser zur Verfügung über Waren befugt sei. Trotzdem ist ein gutgläubiger Erwerb nicht möglich; denn die Rschw. des § 366 HGB. können hier nicht eintreten, da er bei einigem Nachdenken erkennen mußte, daß eine derartige Verfügungsbefugnis nicht vorlag, d. h. (nach unserer Definition), daß die tatbestandsmäßige, konkrete Differenz fehlte.

Nicht ein unbestimmter Irrtum ist schutzwürdig, sondern die im konkreten Fall vom Gesetz anerkannte Vorstellung eines Tatbestandes, an den grundsätzlich die gewollte Rechtsfolge geknüpft ist [31]).

Nur bezüglich des positiven (2.) subjektiven Merkmals der Rechtsscheintatbestände sei noch folgendes ausgeführt.

In den Fällen des Rechtserwerbs Dritter vom Scheinberechtigten bzw. Scheinverpflichteten handelt es sich nur um rechtsgeschäftlichen Erwerb. Nur dieser wird geschützt [32]); denn das Rechtsgeschäft ist das Mittel, das die Rechtsordnung dem Rechtssubjekt gegeben hat, um seine Rechtsverhältnisse nach seinem Willen zu gestalten. Mit Rücksicht auf diesen Willen hat die Rechtsordnung in den Rschw. „übernatürliche" Schutzbestimmungen getroffen, die deshalb teilweise als ungerecht erschienen sind [33]).

Der Schutz kann somit demjenigen nicht zugute kommen, bei dem ein solcher Wille nicht vorliegt.

---

[30]) Vgl. z. B. die Grenzziehungen in den §§ 987 ff. (gutgläubig, befangen, bösgläubig. Vgl. Leonhard, Lehrb. S. 126).

[31]) Vgl. OLG. 10, 137; Recht 1911, 1142; Warn. 13 Nr. 325 (Verpfändung einer ganzen häuslichen Einrichtung durch einen pensionierten Beamten, der von seiner Ehefrau getrennt lebt).

[32]) Vgl. OLG. 31, 313; Recht 1916 Nr. 314; RG. 106, 109. Löwenwarter, Lehrkomm. zu § 892; Leonhard, Fr., Erbrecht zu § 2353, A. 1; 2366 II B 3.

[33]) Vgl. Binding a. a. O.

Der eingangs erwähnte Streit der Meinungen hinsichtlich der Grenzen der Anwendbarkeit des § 15 HGB. löst sich somit auch mit Hilfe des Rechtsscheinbegriffs in der vom Reichsgericht mit Recht erkannten einschränkenden Anwendung.

Es erscheint als Selbstverständlichkeit, daß der Haftungsgrund sich nur auf rechtsgeschäftlichen Verkehr erstreckt [34]); es bedurfte dazu nicht des Hinweises auf den § 15 Abs. III und die §§ 68 und 1435.

Daß das Gegenteil wider alle Rechtsvernunft [35]) gehen würde, mögen folgende Beispiele veranschaulichen:

Zwei Freunde A. und B. betreten den Pferdestall einer O. H. G. A. kennt das Ausscheiden des Gesellschafters X., B. dagegen nicht. Falls nun A. von einem Pferd geschlagen wird, haftet ihm X. nicht. B. dagegen verdankt es seiner Unkenntnis, daß er im gleichen Falle gemäß § 15 HGB. X. in Anspruch nehmen könnte.

A. und B. werden von dem Gesellschaftshund angegriffen; beißt dieser nun unter gleichen Umständen B. und A., so haftet ebenfalls X. lediglich gegenüber dem B. Ruft indessen schnell der Gesellschafter Y. vom Fenster herunter: X. sei ausgetreten, so ist kein Anspruch gegeben [35]). —

Daß sich aber nur mit Hilfe des Rechtsscheinbegriffs eine überzeugende Begründung findet, zeigen die gescheiterten Versuche, als Merkmal für die eingeschränkte Anwendbarkeit des § 15 HGB. Kausalzusammenhang zwischen dem Registereintrag und der Anspruchsbegründung zu fordern. Dieser Weg führt schon deshalb nicht zum Ziele, weil der Kausalzusammenhang einerseits, wie wir bereits sahen (S. 21), im rechtsgeschäftlichen Verkehr fehlen kann und andererseits auch bei unerlaubten Handlungen möglich ist.

Es ist denkbar, daß ein Schäfer seine Herde auf die Straße treibt, in der Absicht, dieselbe von dem polizeiwidrig schnell fahrenden Auto einer OHG. überfahren zu lassen, um von dem leistungsfähigen Gesellschafter X. Schadensersatz zu erhalten. Ist dieser ausgeschieden, aber noch eingetragen, so würde er nach dieser Ansicht infolge der Kausalität zwischen Schaden und Eintragung haften. Die offenbare Unbilligkeit solcher Haftung findet in der einschränkenden Anwendung ihre Berücksichtigung und in dem positiven subjektiven Bestimmungsstück des Rechtsscheinbegriffs ihre Erklärung: nur der rechtsgeschäftliche Wille ist schutzwürdig. Die Haftungsbestimmungen

---

[34]) Vgl. RG. 90, 198.

[35]) Vgl. Kohler, S. 190, 191. Bei ihm auch ähnliche Beispiele.

der §§ 823 ff. sind von einem solchen unabhängige, gesetzliche Folgen eines Deliktstatbestandes [36]) [37]).

Rschw. treten aus diesem Grunde allgemein nicht bei Rechtserwerb kraft Gesetzes ein.

Der Erbe erlangt die Rechtsstellung des Erblassers und kann demzufolge keinerlei gutgläubigen Erwerb machen [38]).

Ebensowenig treten Rschw. bei der Zwangsvollstreckung ein; denn hier handelt der Staat durch den Gerichtsvollzieher. Sein Eingriff in das Vermögen des Schuldners geschieht kraft seiner gesetzlichen Amtsbefugnisse. Gutgläubiger Erwerb eines gesetzlichen oder Pfändungspfandrechts ist aus diesem Grunde ausgeschlossen. Das Gesetz enthält deshalb keine dem § 1207 analoge Vorschrift für diese Institute [39]) [40]).

Eine nur scheinbare Ausnahme bilden die §§ 894, 898 ZPO. Daß § 894 auch Rschw. umfassen muß, ergibt sich mit Notwendigkeit daraus, daß ja durch das Urteil ein voller Ersatz des auf Eigentumsübertragung gerichteten rechtsgeschäftlichen Willens eintritt. Gerade dies Erfordernis wird hier durch das Gesetz bestätigt.

§ 17. Besondere Begrenzungen.

Neben der allgemeinen Begrenzung aus den begrifflichen Bestimmungsstücken ergeben sich für die Rschw. aus den einzelnen Tatbeständen Grenzen und Beschränkungen besonderer Art, insbesondere zeitliche. Dieser Umstand widerspricht nicht unserer Definition, sofern dadurch nicht die (begriffswesentliche)

---

[36]) Vgl. Jung, Iher. Jahrb. 69 S. 61.

[37]) Zu Irrtümern hat vor allem die mißverständliche Ausdrucksweise der Denkschrift zum neuen HGB. Anlaß gegeben. Sie vertritt die beschränkende Auslegung des § 15 HGB. mit der Begründung, daß die Ablehnung für Deliktsansprüche sich aus der Unmöglichkeit eines Zusammenhangs zwischen Ausscheiden des Gesellschafters, Registereintrag und Entstehung des Schadens ergebe. Was damit gemeint ist, wird mit Hilfe eines Beispiels erläutert: Durch die scheu gewordenen Pferde einer OHG. ist ein Schaden entstanden, für den diese gemäß § 833 haftet. Der ausgeschiedene, aber noch eingetragene Beklagte kann nach Ansicht der Denkschrift (S. 28) nicht in Anspruch genommen werden, weil es an jeder Möglichkeit des Zusammenhangs fehlt. Von diesem Beispiel aus gesehen ergibt sich als Sinn der Denkschrift, daß der Anspruch abgelehnt wird, weil er aus einem Deliktstatbestand stammt. Es ist lediglich ein Regelfall, der als solcher den rechtsgeschäftlichen Ansprüchen, auf die § 15 beschränkt werden soll, entgegengestellt wird.

[38]) Vgl. Leonhard zu § 2366, II B 3 b. Hiermit ist auch das zweite Beispiel, das (§ 3, A. 30) Enneccerus der Rechtsscheinlehre entgegenhält, widerlegt: dieselbe nimmt es für sich nicht in Anspruch.

[39]) Vgl. RG. 104, 301; 90, 198.

[40]) So erklären sich auch das Aus- und Absonderungsrecht im Konkurs.

Richtung nach dem Interessenausgleich gestört wird; er weist darauf hin und bestätigt, daß lediglich die positiven Bestimmungen Ausgangspunkt der Untersuchungen sein können; und schließlich tritt die Tendenz zur Objektivierung gerade in solchen Tatbeständen besonders hervor.

Aus dem letztgenannten Gesichtspunkt ist es gerechtfertigt, daß § 932 I Satz 2 auf den Fall des Besitzerwerbs von dem Veräußerer abstellt. Nur auf Grund dieses zur Voraussetzung erhobenen äußerlich hervortretenden (besonderen) Rechtsvorgangs treten die Rschw. ein.

In ähnlicher Weise ist gemäß § 933 für das constitutum possessorium der Rechtserwerb auf den Zeitpunkt des Besitzerwerbs hinausgeschoben. Auch in dem zwischen dem Erwerbsgeschäft und dem tatsächlichen Besitzübergang liegenden Zeitraum müssen die subjektiven Rechtsscheinvoraussetzungen noch vorliegen, anderenfalls treten die Rschw. nicht ein. Ein Erwerber, dem es auf den Besitz nicht ankommt, erscheint im Vergleich zu dem Eigentümer mit Recht nicht schutzwürdig, solange er sich nicht die äußere Rechtsstellung verschafft, die der gewollten Rechtslage entspricht. Ein vorheriger Eintritt der materiellen Rechtsänderung würde auch nicht zur Klärung, sondern noch mehr zur Verwirrung der Rechtslage beitragen.

Der Gesetzgeber hat deshalb auch für den Fall der Vindikationszession (§ 931/934) den Eintritt der Rschw. durch das weitere Erfordernis des Besitzerwerbs bzw. der Abtretung näher begrenzt. Daß im letzten Falle der Abtretung des Herausgabeanspruchs eine derartige Bedeutung beigemessen ist, muß befremden[1]), erklärt sich aber wohl daraus, daß das Willensmoment (animus possidendi) sich aus dem Besitzbegriff nicht völlig entfernen läßt[2]).

---

[1]) Vgl. Wellspacher, S. 13; Schröder, Arch. ziv. P. 97, 384; Planck, Sachenrecht (1920) S. 385 A. 3 zu § 934; Reichel bei Grünhut 42 S. 211. Es sei erinnert an das bekannte Beispiel (Leonhard): stud. A. entleiht Bücher aus der Bibliothek, verleiht sie weiter an B. und tritt schließlich unter „Eigentumsübertragung" seinen Herausgabeanspruch an C. ab. — Nach dem Gesetz wird C. Eigentümer. — Gerade die Rechtsscheinlehre kann sich der Unbilligkeit dieses Ergebnisses nicht verschließen. Es läßt erkennen, zu welchen Folgen der Mangel eines äußeren Vorgangs führt.

[2]) So mit Recht Jung. Vgl. z. B. § 855, Das Gesetz hat entgegen der grundsätzlichen Einstellung des § 854 in § 931 den tatsächlichen Vorgang des Besitzübergangs gemäß § 929 durch die Vereinbarung ersetzt, daß der frühere Eigentümer nunmehr als Fremdbesitzer gegenüber dem neuen Eigentümer besitzen wolle. Allein dieser Wille schafft somit dem Eigentümer mittelbaren Besitz, ohne daß er jemals die tatsächliche Gewalt ausgeübt hätte.

Auch § 936 betont insbesondere die Erlangung des Besitzes und setzt für den Eintritt der Rschw. voraus, daß auch die subjektiven Bestimmungsstücke in diesem Zeitpunkt noch vorliegen.

Ferner erlangt derjenige, der gemäß § 957 i. V. m. § 956 vom Scheinberechtigten erwirbt, das Eigentum an den Früchten und Bestandteilen der Sache auf Grund der Gestattung erst mit der Trennung, wenn ihm der Besitz der Muttersache überlassen ist, anderenfalls mit der Besitzergreifung[3]).

Eine ähnliche Beschränkung der Rschw. ist in § 1121 enthalten: Die Beendigung der Haftung von Erzeugnissen und Bestandteilen des Grundstücks ist an den Zeitpunkt der Entfernung von dem Grundstück geknüpft. Hierauf weist besonders Abs. 2 hin: Gutgläubiger Erwerb (etwa durch constit. poss.) ist nicht möglich, wenn sich zur Zeit, in der der Erwerber von der Beschlagnahme Kenntnis erlangte, die Gegenstände noch auf dem Grundstück befanden. Wenn sie dagegen in Unkenntnis der Beschlagnahme von ihm erworben und sogleich entfernt wurden, treten die Rschw. ein.

Daß die Rschw. ihrem Umfange nach gänzlich verschieden sind, wurde bereits oben festgestellt. Es sei nur noch kurz auf eine Frage eingegangen, die das Reichsgericht[4]) und Staub[5]) im Anschluß an § 15 HGB. aufgeworfen haben: Ob der ausgeschiedene, aber noch eingetragene und somit noch haftende Gesellschafter einer OHG. den Antrag auf Konkurseröffnung stellen könne. Es wäre denkbar, daß der erweiterten Haftung auch eine entsprechende Berechtigung (Legitimation durch den Registerinhalt) entspräche. Dafür gibt aber das Gesetz keinen Anhalt. Es kennt nur die negative Publizitätswirkung: wenn der „noch Eingetragene" von Dritten in Anspruch genommen wird, so kann er die materiell veränderte Rechtslage nicht vorbringen. Die Rschw. besteht lediglich in einer Verpflichtung gegenüber gutgläubigen Dritten, sie äußert aber keine Wirkungen in der Person des Scheinverpflichteten selbst.

§ 18. Durchbrechungen.

Wie den Rschw. ein Zweckgedanke zugrunde liegt und sie rechtfertigt, so kann es nach unserer Ansicht auch nur eine besondere Zweckerwägung sein, die den Gesetzgeber veranlaßt, die einmal aufgestellte grundsätzliche Regelung zu durchbrechen. Auf diese Weise sollen hier die §§ 935, 1404, 816 u. a. m. erklärt werden.

---

[3]) Vgl. dazu Raape in Iher. Jahrb. 74 S. 202. Ferner Jung S. 60 f. Recht 1920.

[4]) Bd. 93 S. 240.

[5]) § 15 A. 3.

Mit Recht hat das BGB. den Gesichtspunkt: Hand wahre Hand aus dem germanischen Recht übernommen; denn derjenige, der seine Sache einem anderen übergeben hat, weiß, an wen er sich halten soll [1]), wenn die Rückgabe nicht erfolgen kann. Ganz anders derjenige, dem die Sache weggekommen ist. Er weiß nicht, wer sie findet und durch wieviel Hände sie geht. Deshalb muß er sie da fassen [2]) können, wo er sie antrifft [3]). Dadurch geschieht dem Besitzer, gegen den sich sein Eigentumsanspruch richtet, kein allzu großes Unrecht, denn auch für diesen gilt wiederum (umgekehrt): Wo du deinen Glauben gelassen hast, sollst du ihn suchen. Dieser kann sich an seinen Rechtsvorgänger wegen des Rechtsmangels der Sache halten. Ja, er allein kennt (meist) seinen Vormann und ist deshalb in der Lage, Ansprüche gegen ihn geltend zu machen. Wieviel unbilliger wäre es, wenn man dem Eigentümer die Nachforschungen zumuten wollte, denjenigen zu finden, der die Sache gestohlen hat. Wollte man für diese Fälle zugunsten des letzten Erwerbers § 932 durchgreifen lassen, so bliebe dem Eigentümer gegen den Dieb nur ein Schadensersatzanspruch, obwohl doch dessen Nachmänner in der Regel als Hehler weniger schutzwürdig sind als der Eigentümer [4]).

Dies ist wohl die natürliche Erklärung des § 935 I. Ihm kommt deshalb nicht lediglich die Bedeutung einer „liebgewordenen rechtshistorischen Reminiszenz" zu, auf die man leicht verzichten könne [5]) [6]).

Ein anderer Gedankengang findet sich in § 816 I Satz 2. Daß der unentgeltliche Erwerber nicht den vollen Schutz des § 932 genießt, erscheint begründet, da die Privatrechtsordnung nicht

---

[1]) Wo du deinen Glauben gelassen hast, sollst du ihn suchen.

[2]) (ubi rem meam invenio, vindico gilt nur insoweit).

[3]) Die andere Frage, ob er auch die Frucht der Muttersache herausverlangen könne, wird von Jung (Recht 1920 S. 58 ff.) mit Recht verneint.

[4]) Es ist zuzugeben, daß von dem abgelehnten Gesichtspunkt der Veranlassung betrachtet, nicht einzusehen ist, warum derjenige, der seine Sachen verliert, leichtsinnigerweise nicht gehörig verwahrt und herumliegen läßt — Reichel (Grünh. 42 S. 181/82) meint, daß hier der zerstreute Gelehrte eine eigenartige Würdigung erfahren hätte — vom Gesetz stärker geschützt wird, als jeder andere, der sie aus den Händen gibt. Es ist abwegig, vom Standpunkt des positiven Rechts aus zu fragen, ob es nicht der Sorgfalt des ordentlichen Hausvaters mehr entspreche, seine Kostbarkeiten dem Tresor einer Bank zu übergeben, als sie auf seinen Reisen mit sich herumzuführen oder im einsamen Hause zurückzulassen. Hier zeigt sich wieder die Unmöglichkeit, mit der Verschuldensfrage zu einer angemessenen Lösung zu gelangen. Allein die Zweckerwägung gibt eine sinngemäße Auslegung.

[5]) Vgl. Iher. Jahrb. 68 S. 399.

[6]) Zu § 935 Abs. 2 vgl. Leonhard, Lehrb. S. 121.

lediglich logische, sondern vor allem wirtschaftliche Gesichtspunkte berücksichtigen muß[7]). Indessen ist die Durchbrechung hier nur eine relative; denn dem Eigentümer steht nur ein obligatorischer Bereicherungsanspruch zu. Das entspricht dem Grundgedanken des Gesetzes: Eine möglichst reine Scheidung in den dinglichen Rechtsverhältnissen herbeizuführen. Aus diesem Grunde hat der Gesetzgeber im § 932 auf die causa lucrativa[8]) verzichtet. Sie findet sich nur noch vereinzelt[9]).

Eine Ausnahmebestimmung ist auch § 1404 BGB., der gutgläubigen Erwerb eines zum eingebrachten Gut gehörenden Rechts auf Grund einer Verfügung der Ehefrau ohne Zustimmung des Mannes ausschließt[10]), insbesondere eine grundbuchmäßige, selbst dann, wenn die Frau noch mit ihrem Mädchennamen eingetragen ist. Der besondere Zweck dieser Bestimmung als Schutz der Rechte des Mannes gegenüber der Frau — der man doch die Geschäftsfähigkeit nicht absprechen wollte — ergibt sich aus der überkommenen historischen Einstellung der Entstehungszeit des Gesetzes: der Frau wurde die Gleichberechtigung mit dem Manne noch nicht zugebilligt.

Es würde über den Rahmen dieser Arbeit hinausgehen, Gründe für und wider diese Bestimmung und den Geist des Familienrechts überhaupt zu erörtern. Es genügt vielmehr festzustellen, daß es Zweckerwägungen waren, die eine Durchbrechung der allgemein anerkannten Möglichkeit, „Rechte vom Nichtberechtigten herzuleiten", erforderlich erscheinen ließen[11]).

Auf ähnliche Weise sind die Sonderbestimmungen zugunsten der Altenteilsberechtigten in Art. 15 Pr. A. G. BGB., i. V. m. Art. 6 II AG. ZVG. und § 9 EG. ZVG. zu erklären. Zugunsten derselben wird die Rangordnung der Rechte, wie sie sich aus dem Grundbuch ergibt und die Grundlage der Rschw. bildet, aufgehoben, indem diese Bestimmungen Altenteile entgegen dem öffentlichen Glauben des Grundbuchs von der Zwangsversteigerung grundsätzlich unberührt lassen, auch wenn sie nicht eingetragen und beim geringsten Gebot nicht berücksichtigt sind.

Die umfangreichste Durchbrechung hat der öffentliche Glaube des Grundbuchs durch die Aufwertungsgesetzgebung[12]) erfahren. Solange die Wiedereintragung einer gelöschten Hypothek nicht

---

[7]) Vgl. § 988 c/a. § 993.

[8]) 4, 29 D. 44, 4; § 24 I 215 ALR.

[9]) Vgl. § 822 sowie § 3 Ziffer 3 Anf. Ges. Ferner § 460 des Ung. Entw.

[10]) Vgl. Mot. VII S. 237 ff.: „Entgegen der Rechtskonsequenz" wird diese Best. eingefügt, da hinsichtlich ihrer Rechte „der Ehemann und der Dritte sich mindestens gleichwertig gegenüberstehen". Vgl. auch JW. 1902, 383.

[11]) Vgl. RG. 100, 194. Planck zu § 1404.

[12]) Vgl. §§ 6, 20, 21 des Aufw. Ges.

erfolgt ist, und somit Ungewißheit über dieselbe insbesondere hinsichtlich der Höhe der Aufwertung besteht, können die Vorschriften über gutgläubigen Erwerb (nach dem Inkrafttreten des Aufw. Ges.) nicht Anwendung finden [13]). Dadurch ist die Sicherheit des Grundbuchverkehrs erschüttert. Infolge des Wegfalls der Rschw. kann der Hypothekengläubiger bei Verfügungen über sein Recht dem Erwerber den Wert und Rang desselben nicht verbürgen. Ebensowenig kann der Eigentümer bei Veräußerung oder Neubelastung des Grundstücks eine bestimmte Höhe der Vorbelastung garantieren [14]). Daß damit die Grundlage des Immobilienrechts verloren gegangen ist, bedarf keiner weiteren Ausführung [15]) [16]).

Fragt man nach dem Grund dieser einschneidenden Vorschriften, so kann auch hier nur der zugrunde liegende Zweck eine befriedigende Antwort geben. Um die katastrophalen wirtschaftlichen Folgen der Inflationszeit zum Teil wieder auszugleichen, blieb nichts anderes als ein derartig grundlegender Eingriff in die Prinzipien der Sachenrechtsordnung übrig. Die Not der durch die äußeren Verhältnisse entrechteten Gläubiger erheischte eine schnelle durchgreifende Hilfe, um ihnen wenigstens einen Bruchteil ihrer Rechte zu retten, und zwar ohne Rücksicht auf deren Kenntlichkeit. Damit nicht böswillige Schuldner noch vor der — eine erhebliche Zeit erfordernden — Eintragung an Gutgläubige verfügen konnten, mußte sich das Gesetz auf den Standpunkt stellen, daß grundsätzlich alle Rechte ohne Eintragung ihrem ursprünglichen Range nach als am Stichtag aufgewertet (richtiger: abgewertet) gelten [17]) [18]).

Schließlich sei ein Beispiel für die Durchbrechung der Rschw. infolge einer Konkurrenz zweier Rechtsscheintatbestände genannt: § 1028. In diesem Falle erweist sich der jedermann erkennbare, äußere, tatsächliche Besitzstand gegenüber der durch das Grundbuch ausgewiesenen Rechtslage als stärker: das Grundbuch wird entgegen den §§ 900, 901 durch Zeitablauf unrichtig [19]).

---

[13]) Mügel (1927) S. 446. Diejenigen GM.-Hypotheken, die vor Inkrafttreten des Gesetzes erworben sind, behalten ihren Rang, da die Berechtigten vorher mit der Aufwertung nicht zu rechnen brauchten (vgl. 14).

[14]) Nadler (1928) S. 201, 202, spricht von absoluten und relativen Rangverhältnissen.

[15]) Selbst die sogen. Negativbescheinigung des Grundbuchamts: daß z. Z. Anmeldungen nicht vorliegen, ist nur ein Notbehelf.

[16]) Ein Versuch, in dem Verhalten einer Partei die Veranlassung dieser Erscheinung zu finden, wäre aussichtslos.

[17]) Man sagt deshalb, daß sich die Aufwertung außerhalb des Grundbuchs vollziehe.

[18]) Vgl. Jurist. Rundschau 1926 Nr. 1536: Der öffentliche Glaube spielt keine Rolle. 1926 Nr. 1642; 1929 Nr. 35.

[19]) Vgl. RGR. Komm. A. 2 zu § 1028.

Schluß.

§ 19. Schluß.

Der Rückerwerb des Nichtberechtigten.

In der bisherigen Darstellung sind nur die Vorteile hervorgetreten, die sich aus der praktischen Auswirkung und Handhabung des Rechtsscheingedankens ergeben. Sie bestehen vor allem in der Klarlegung der Rechtsverhältnisse beim Eigentumserwerb auf Grund guten Glaubens. Durch den unmittelbaren Rechtsübergang wird indessen unlauteren Elementen die Möglichkeit gegeben, sich auf Kosten anderer unberechtigte Vorteile zu verschaffen.

Diese Schattenseiten treten beim Rückerwerb des Nichtberechtigten[1]) besonders hervor, sei es, daß derselbe auf Grund einer Wandlung, des Rücktritts oder einer Bedingung oder auch auf Grund eines neuen obligatorischen und dinglichen Vertrages erfolgt. Nach dem Wortlaut des Gesetzes erwirbt in diesen Fällen der Nichtberechtigte vom Eigentümer und macht somit einen vollen Rechtserwerb. Mögen auch die Konstruktionsversuche, den Rückerwerb als Verkehrsgeschäft innerhalb des Vermögens des Nichtberechtigten darzustellen, — soweit er auf Wandlung oder ähnlichen Verhältnissen beruht — noch annehmbar erscheinen, so ist doch für den Fall des selbständigen Rechtsgeschäfts eine derartige Konstruktion entgegen dem klaren Wortlaut des Gesetzes nicht möglich, insbesondere, wenn die Sache bereits durch mehrere Hände gegangen ist, ein unmittelbarer Rückerwerb somit nicht mehr erfolgen kann. Daß die Aenderungen der Eigentumsverhältnisse auf Grund der Veräußerung des Nichtberechtigten auch für diese Fälle „durch die Rückveräußerung an den Nichtberechtigten auflösend bedingt" seien[2]), stellt nur den

---

[1]) Vgl. Ewald, S. 291, 294 ff.

[2]) Vgl. Ewald, S. 282 ff. Ferner Weber, S. 4 ff., 83 ff. Reichel, Grünh. Z. 42, 257.

Versuch dar, ein billiges Ergebnis zu erzielen, ist aber mit dem Gesetz nicht vereinbar; vielmehr ist der Rechtserwerb eine notwendige Folge des vom Gesetzgeber zugrunde gelegten Gedankens.

Hier zeigt sich der feine Sinn und ewige Wert der im römischen Recht enthaltenen Gedanken. Da nach dem römischen Recht nur die Ersitzung einen Rechtserwerb vom Nichtberechtigten ermöglichte, somit der (heilende) Zeitablauf hinzutreten mußte, konnte das Problem des Rückerwerbs nicht zu Konflikten führen, wie sie unser Recht mit sich bringt.

Daraus erkennen wir, daß die Fäden eines unendlichen Gewebes mit Lösungen und Verknüpfungen mannigfachster Art aus der Vergangenheit in die Zukunft verlaufen und die Wissenschaft wie das Leben nicht nur vor neue Aufaben stellen, sondern zur Aneignung der Gedankenarbeit vergangener Kulturen anregen.

Anhang.

Schweizer Obligationsrecht.

Art. 461: Das Erlöschen der Prokura ist in das Handelsregister einzutragen, auch wenn bei der Erteilung die Eintragung nicht stattgefunden hat.

Art. 861 III: Wurde die Eintragung unterlassen, so kann derjenige, bei welchem die Veränderung eintrat, dieselbe einem Dritten nur insofern entgegenhalten, als er beweist, daß sie demselben ohnehin bekannt war.

Lebenslauf.

Ich bin am 3. 9. 1902 in Halsdorf (Wohra) geboren, besuchte dort die Volksschule und bis zum 18. Lebensjahre das Realgymnasium in Marburg/Lahn, das ich Ostern 1921 mit dem Zeugnis der Reife verließ.

Bis zum Winter 1922 war ich im väterlichen landwirtschaftlichen Betriebe tätig, studierte alsdann 8 Semester Rechtswissenschaft und Volkswirtschaftslehre an den Universitäten in Marburg und Wien.

Am 31. März 1927 bestand ich die I., am 3. Februar 1931 die große Staatsprüfung. Das Doktorexamen legte ich am 24. Juni 1929 ab.